

Etude de quelques problèmes
de
DROIT PRIVÉ
en matière de
RADIODIFFUSION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 1^{er} Décembre 1933, à 14 heures

PAR

Louis C. BOLLECKER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. MESTRE, *Professeur*

Suffragants { M. CAPITANT } *Professeurs*
 { M. ROUAST }

PARIS

LES PRESSES MODERNES

45, Rue de Maubeuge

1933

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

Etude de quelques problèmes
de
DROIT PRIVÉ
en matière de
RADIODIFFUSION

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 1^{er} Décembre 1933, à 14 heures

PAR

Louis C. BOLLECKER

MEMBRES DU JURY :

Président : M. MESTRE, *Professeur*

Suffragants { M. CAPITANT } *Professeurs*
 { M. ROUAST }

PARIS
LES PRESSES MODERNES
45, Rue de Maubeuge

1933



Abréviations

- Arch. Funk* 1932, 4. — Archiv für Funkrecht, année 1932, page 4.
B. G. B. — Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand).
C. civ. — Code civil.
C. E., 3.3.1905. — Arrêt du Conseil d'Etat du 3.3.1905.
Cf. — Confer.
Ch. — Chapitre.
C. pén. — Code pénal.
D. 1925.2.98. — Recueil Dalloz, année 1925, deuxième partie, page 98.
D. A., 1929.30. — Revue le Droit d'Auteur, année 1929, page 30.
D. H., 1930.6. — Dalloz hebdomadaire, année 1930, page 6.
D. J. Z., 1932.1263. — Deutsche Juristen Zeitung, année 1929, page 1283.
Doc. parl. — Documents parlementaires.
Doc. Rome. — Documents de la Conférence de Rome.
G. C., 1933.2. — Revue le Génie Civil, année 1933, page 2.
G. P., 1929.2.913. — Gazette du Palais, année 1929, tome 2, p. 913.
G. P. J., 2.3.1933. — Journal la Gazette du Palais, du 2.3.1933.
J. O. — Journal Officiel.
L. — Livre.
Lit. U. G. — Loi allemande sur le droit d'auteur.
P. — Partie.
R. G. Bl.I.8. — Reichsgesetzblatt (Bulletin des lois d'empire), tome I, page 8.
R. G. Z. 116.94. — Recueil des décisions du Reichsgericht (affaires civiles), tome 116, page 94.
R. J. I. R., 1929.52. — Revue juridique internationale de radio-électricité, année 1929, page 52.
S. 1924.4.4. — Recueil Sirey, année 1924, quatrième partie, page 4.
T. — Table.
V°. — Verbo.
Vr. — Voir.
X, 113. — Auteur X, page 113 de son ouvrage, cité dans la Bibliographie.

INTRODUCTION

La rapidité avec laquelle la radiodiffusion s'est répandue de par le monde est probablement sans exemple dans l'histoire des sciences appliquées. En l'espace de quelques années les stations émettrices se sont à tel point multipliées et perfectionnées que leur voix parvient maintenant aux coins les plus reculés du globe, permettant à tous de rester en contact avec le monde entier. Véritable révolution dans les modes de communication de la pensée humaine, la radiodiffusion surmonte et l'espace et le temps. Enfin, par l'effet de cette invention merveilleuse, la conception d'une idée, sa manifestation extérieure et sa diffusion sans entraves ni limites, peuvent coïncider.

Progrès technique, dira-t-on ; personne ne songe à le nier ; mais progrès humain surtout, par toutes les possibilités qu'il renferme. Sans doute la radiodiffusion n'a pas réalisé encore tous les espoirs qu'on avait mis en elle, mais sa jeunesse n'est-elle pas une promesse et ne justifie-t-elle pas toutes les indulgences ? Il est trop tôt pour porter sur elle un jugement définitif ; il est trop tôt pour imaginer ce que les perfectionnements techniques, comme la télévision, pourront en faire.

Mais, dès maintenant, sa portée exceptionnelle ne saurait être méconnue.

Grâce à elle les manifestations d'art, les plus lointaines et les plus élevées, sont rendues accessibles au public, le plus vaste et le plus modeste, auquel elle apporte un peu de joie, un élément de distraction et d'éducation artistique.

Véhicule puissant et instantané, elle est en voie de devenir l'organe qui rapproche la population des grands événements et la fait participer en quelque sorte à tout ce qui fait la vie du monde. Plus modeste, elle est susceptible de fournir et fournit en fait, à tous, industriels, commerçants et agriculteurs, les derniers renseignements d'ordre professionnel dont ils ont besoin.

Dans un domaine voisin, peu exploité jusqu'ici en France, mais qui a fait l'objet à l'étranger, et plus spécialement en Allemagne et en Angleterre, de recherches intéressantes, la radiodiffusion semble appelée à jouer un rôle considérable. Nous pensons à la radio-scolaire et post-scolaire qui, présentée sous une forme adéquate, peut compléter utilement l'enseignement de l'école, en combler les lacunes, voire le remplacer presque totalement, dans certains cas (1).

Mais, il n'y a là, somme toute, que quelques modestes applications d'une technique dont toutes les ressources ne sont pas encore clairement comprises. La radiodiffusion s'est bornée jusqu'à présent au rôle d'un gigantesque porte-voix. Et pourtant elle a mieux, beaucoup mieux à faire. Elle doit s'affranchir de sa servitude, de moyen devenir but. Son rôle peut être particulièrement brillant dans le domaine artistique. Il n'est pas exagéré de penser qu'une si grande nouveauté va transformer toute la technique des arts, agir par là sur la création et modifier peut-être la notion même de l'art (2).

Déjà un théâtre radiophonique est né, avec ses décors de bruit et ses mouvements sonores ; théâtre à une dimension, entièrement différent de l'art des planches, mais réclamé impérieusement par la radio. Il ne saurait être question d'une simple transposition, mais d'un art nouveau, dont M. Estaunié (3) écrivait « qu'il est destiné à réaliser, mieux qu'aucun autre, des drames émouvants et à vivre des situations de conscience jusqu'à ce jour inaccessibles à l'art. Précisément, parce que privé des jeux de la lumière et du secours d'une figuration visible, parce que réduit à la seule aide de quelques indications sonores, enfin et surtout parce qu'accueilli par un spectateur solitaire, le théâtre radiophonique est voué d'avance à la concentration intérieure. Il ne peut exister qu'en obligeant l'auditeur à participer à des débats fictifs devenus momentanément les siens propres ».

Le domaine musical, lui aussi, est appelé à bénéficier, dans une mesure insoupçonnée du grand public, des possibilités techniques que recèle la radiodiffusion. Le fait que certains instruments

(1) Tous ceux qui s'intéressent à la radiodiffusion scolaire trouveront une mine de renseignements précieux dans le livre édité par l'Institut international de Coopération intellectuelle : « *Les dossiers de la coopération intellectuelle, la Radiodiffusion scolaire, Société des Nations, I. I. C. I., 1933.* »

(2) Cusy et Germinet : *Théâtre radiophonique*. Paris, 1926, Chiron. — Deharne : *Pour un art radiophonique*. Paris, 1930, Le Rouge et le Noir. — Cœuroy : *Panorama de la radio*, Paris, 1930, Kra.

(3) Dans la préface de l'ouvrage de MM. Cusy et Germinet.

(harpe, guitare, xylophone) sont radiogéniques, alors que d'autres ne le sont guère, a aiguillé des chercheurs vers la construction d'instruments de musique nouveaux. Une simple manipulation technique, un changement de fréquence, permet de transposer l'exécution d'un morceau d'une tonalité à une autre, de faire d'une basse, par un coup de baguette magique, un ténor éclatant. « Dès à présent, écrit M. Cœuroy, une technique musicale, strictement radiophonique est possible. On prévoit aussitôt qu'elle a des points communs avec la technique du cinéma. Elle peut user du gros plan et permettre à n'importe quel instrument, si faible qu'en puisse être le son, de dominer tout l'orchestre. Si du microphone, pendant que l'orchestre joue, vous approchez un diapason à peine ébranlé d'une chiquenaude, vous entendez sa note d'or percer comme une flèche de soleil toute la mer orchestrale... Les timbres des instruments peuvent être épurés et transfigurés... La musique des sphères, ce bateau des vieux poètes, peut devenir barque légère et gouvernable sur le flot sonore ».



Tous les changements, toutes les innovations, toutes les inventions, quel que soit leur domaine, leur importance ou leur valeur, commencent par constituer une cause de trouble, de désordre ou de souffrance, parce qu'ils font irruption dans un ordre préétabli dont ils menacent la belle ordonnance. Toutes les activités humaines sont étiquetées, classées et réglées, de manière à jouer aussi librement qu'il est possible, d'après des normes bien définies, dont l'une des plus importantes est la règle juridique. Surgisse une idée, une invention nouvelle, et voici tout ce bel édifice menacé dans ses œuvres vives. C'est la besogne modeste, mais nécessaire, du juriste que de mettre un peu d'ordre et de clarté dans la maison juridique, de réparer les fissures ou de reconstruire un pan de mur détruit au contact des réalités. Que le droit soit et doive être à la remorque des faits et plus spécialement du progrès technique, ce n'est pas une simple lapallissade mais une nécessité. On ne saurait en effet réglementer complètement et correctement qu'une situation donnée.

La radiodiffusion a surpris les juristes à la façon d'un tremblement de terre ; elle a mis toute la maison sens dessus, sens dessous, bouleversant dans certains domaines toutes les notions traditionnelles et semant le désarroi dans les esprits. L'étonnement provoqué par elle se reflète dans la jurisprudence, dans les doctrines et

les controverses enflammées qui opposent tous ceux que ces questions intéressent à un titre quelconque. C'est à l'exposé de ces problèmes, à la solution de ces difficultés, en tant du moins qu'ils concernent le droit privé, que l'auteur voudrait apporter sa modeste contribution, trop heureux si son travail pourra servir, ne serait-ce qu'un instant, à faire le point.

★★

Ce qui se conçoit bien, s'énonce clairement ; aussi commencerons nous avant tout examen de questions juridiques à poser les jalons indispensables en définissant ce qu'il faut entendre par « radiodiffusion ».

Ceci fait, il y a lieu de délimiter nettement le sujet et de tracer un schéma des questions générales qui intéressent la radiodiffusion.

CHAPITRE PREMIER

DEFINITION DE LA RADIODIFFUSION

La radiodiffusion est un moyen de communication basé sur les principes de la radioélectricité dont elle est l'une des plus récentes applications.

A) *Bases techniques.* — Les radiocommunications utilisent les ondes hertziennes ou ondes électromagnétiques. Ces ondes peuvent être assimilées à des vagues qui parcourent à la vitesse de la lumière un milieu hypothétique qui emplit le vide, les corps solides, l'espace tout entier ; on le désigne sous le nom d'éther.

L'éther, en vérité, a des caractéristiques si mystérieuses qu'on a douté de son existence : invisible, impalpable, baignant et pénétrant tout, il ne donne prise à aucun de nos sens. Henri Poincaré, dans la Science et l'Hypothèse, s'exprime à ce sujet d'une manière excellente lorsqu'il écrit :

« Peu nous importe que l'éther existe réellement ; c'est l'affaire des métaphysiciens. L'essentiel pour nous, c'est que tout se passe comme s'il existait et que cette hypothèse est commode pour l'explication des phénomènes. Après tout, avons nous d'autres raisons de croire à l'existence des objets matériels ? Ce n'est là aussi qu'une hypothèse commode, seulement elle ne cessera jamais de l'être, tandis qu'un jour viendra sans doute où l'éther sera rejeté comme inutile. »

C'est nous donner en même temps qu'un peu de scepticisme scientifique, les meilleures raisons de nous servir de cette hypothèse commode.

Les ondes hertziennes ont permis à l'homme de communiquer avec ses semblables, lorsqu'il a su produire ces ondes, lorsqu'il a appris à les brasser, à les lancer dans l'espace et à les recueillir. Ceci fait, il lui suffisait de les interpréter par un système conventionnel. Le progrès a consisté à transformer les ondes reçues par les mani-

pulations techniques appropriées de manière à les rendre directement accessibles au correspondant, sans l'intervention d'un système conventionnel spécial.

En réalité les choses se passent un peu moins simplement : Du poste émetteur, des ondes hertziennes sont lancées dans l'espace d'une façon continue, régulière, avec une rapidité incroyable, grâce à un appareillage électrique spécial qui, par des chocs électriques, met en mouvement l'éther. Les oscillations provoquées par la station émettrice se propagent à travers l'espace comme un train continu d'ondes uniformes et invariables, l'onde porteuse ; telle quelle, elle ne transporte aucun message, et ne saurait être transformée, ni en sons ni en images, par une installation réceptrice : L'émetteur est muet.

Cependant dans le studio du poste un homme parle devant le microphone. Sa voix produit des ondes acoustiques, c'est-à-dire des vibrations de l'air qui se transmettent de proche en proche, aussi loin que porte la voix. Sur leurs parcours les ondes acoustiques viennent heurter la plaque du microphone dont les vibrations correspondantes augmentent ou diminuent les résistances d'un circuit électrique dans lequel le microphone est inséré. Le courant qui parcourt ce circuit, rencontrant des résistances variables, subira des variations corrélatives d'intensité. Les ondes sonores sont ainsi transformées en un phénomène électrique. Mais — et la remarque en vaut la peine — cette transformation n'a rien de spécial à la technique radioélectrique : C'est l'application pure et simple du principe du téléphone.

La « voix électrique » au lieu de poursuivre paisiblement sa route dans un fil conducteur à la manière d'une simple conversation téléphonique, est dirigée sur l'appareillage producteur d'ondes hertziennes où elle provoque des variations électriques, variations qui viennent se superposer aux phénomènes électriques qui s'y passent continuellement. Les variations qui affectent l'appareillage chargé de provoquer les ondes impriment à l'onde porteuse des modifications en concordance avec celles du courant électrique. Ainsi la voix de l'orateur est transformée en ondes radioélectriques. L'ensemble de ce processus est désigné sous le terme de modulation et le résultat en est l'onde modulée. On peut se faire une idée du phénomène en comparant l'onde porteuse non modulée à une feuille de papier blanc ou à un disque sans enregistrement.

L'onde modulée est lancée dans l'espace, recueillie par un poste récepteur ; elle va y provoquer la même suite de phénomènes, à cette différence près, qu'ils vont se dérouler dans l'ordre exactement

inverse de celui de l'émission : L'onde vient heurter le récepteur, y provoque des phénomènes électriques qui vont faire vibrer une plaque microphonique ; celle-ci agite l'air ambiant en y suscitant des ondes acoustiques : La voix de l'orateur sort du récepteur. Et telle est la rapidité des phénomènes radioélectriques que nous n'avons cependant décrits ici que d'une manière sommaire et sans prétention scientifique, qu'il n'est pas impossible qu'un auditeur se trouvant à des milliers de lieues du conférencier perçoive son discours une fraction de seconde avant le simple spectateur placé à quelques mètres de lui. Le paradoxe s'explique simplement : Les ondes acoustiques sont un million de fois moins rapides que les ondes hertziennes.

B) *Les radiocommunications.* — Affranchies de la servitude d'un fil conducteur, les ondes hertziennes se propagent avec une rapidité qui équivaut à l'instantanéité ; il n'en faut pas plus pour expliquer le développement des radiocommunications.

Les radiocommunications sont des télécommunications réalisées à l'aide des ondes hertziennes ou électromagnétiques. Quatre variantes existent à l'heure actuelle :

1° La radiotélégraphie : Communication par transmission hertzienne de *signes* ou *signaux* de toute nature.

2° La radiotéléphonie : Communication par transmission hertzienne de *sons* de toute nature.

3° La radiotéléphotographie : Communication d'un *document* ou d'une image par transmission hertzienne.

De même qu'il est possible de transformer les sons en phénomènes électriques, on est parvenu à décomposer les images en une infinité de points dont les valeurs de clarté agissant sur une cellule photoélectrique, déterminent dans un circuit électrique auquel elles sont reliées des variations qui influent sur les ondes émises. A la réception, le procédé inverse reconstitue une copie exacte de l'original transmis.

4° La radiotélévision se distingue de la radiotéléphotographie par la formation *instantanée* et *fugitive* de l'image toute entière. La radiotéléphotographie au contraire donne une image *fixe* et *tangible* à l'arrivée comme au départ. La différence qui sépare les deux procédés est celle qui sépare la confection d'une épreuve photographique de la simple projection de l'épreuve.

Ces différents systèmes de radiocommunication impliquent la liaison entre un poste émetteur et un poste récepteur. Eux seuls sont en rapport.

On dit qu'il y a radiodiffusion lorsqu'une station émettrice entre en communication avec un nombre indéterminé de postes récepteurs. Dès lors on ne saurait plus parler d'une conversation privée, d'un échange entre deux postes déterminés, mais uniquement d'une émission qui partant d'un point déterminé, va toucher un public anonyme dont l'étendue n'a d'autre limite que la puissance du poste d'émission.

C) *La radiodiffusion.* — Deux caractéristiques séparent donc la radiodiffusion des radiocommunications proprement dites : D'une part, l'absence de réciprocité qui met en évidence le caractère unilatéral de la diffusion, d'autre part le but poursuivi qui tend à une distribution publique de la matière diffusée alors que les radiocommunications assurent une correspondance, une conversation ou une transmission privée.

Assortie de ces deux traits distinctifs, la radiodiffusion embrasse l'ensemble des radiocommunications :

1° La radiodiffusion télégraphique : cette forme de radiodiffusion ne présente qu'un intérêt minime en raison du but de diffusion qui doit être celui de la radiodiffusion et qui est mieux réalisé par les autres procédés.

2° La radiodiffusion téléphonique ou radiophonodiffusion est appelée couramment radiodiffusion et improprement radiophonie. Seule la radiophonodiffusion nous est familière. Par un abus de langage facile à expliquer le public désigne le seul mode de diffusion qu'il connaît par le terme qui recouvre l'ensemble de la diffusion radioélectrique.

3° La radiodiffusion photographique ou radiophotodiffusion équivaldrait à une distribution d'images par voie hertzienne.

4° La radiodiffusion visuelle peut permettre, dans un avenir que certains prévoient proche, de projeter dans toutes les demeures des images, de réaliser peut-être le radiocinéma.

Cependant à l'heure actuelle seule la radiophonodiffusion est entrée dans l'ère des réalisations pratiques ; elle y est entrée sous la dénomination exacte, mais abrégée, de radiodiffusion.

Il n'y a pas grand inconvénient à cela à la condition de ne pas oublier que le terme de radiodiffusion couvre également la diffusion radioélectrique d'impressions visuelles.

On comprend, maintenant, la définition concise et pourtant chargée de sens, donnée par le quatrième Congrès Juridique International de la T. S. F. réuni à Liège en 1930 :

Radiodiffusion : Transmission, à l'usage du public, par la voie radioélectrique, de sons ou d'images.

Cette définition, sans doute, n'a aucun caractère officiel, mais l'autorité des congrès organisés par les soins du Comité International de la T. S. F. et composés de juristes éminents et particulièrement compétents, lui donne une valeur indéniable.

Néanmoins, la radiodiffusion visuelle n'étant pas encore usuelle et le terme de radiophonodiffusion n'ayant pas été consacré par l'usage, nous désignerons dans la suite de l'ouvrage par le terme de radiodiffusion uniquement la radiodiffusion téléphonique.

La radiodiffusion visuelle fera l'objet, de ci, de là, de quelques brèves indications ; il ne lui sera consacré aucun développement d'ensemble, non seulement parce qu'à vouloir régler un état de fait simplement entrevu, on risquerait de construire dans le vide, mais aussi parce que l'examen des questions posées par la télévision et la photographie dans la radiodiffusion accroîtrait excessivement notre exposé.

CHAPITRE II

PROBLEMES GENERAUX POSES PAR LA RADIODIFFUSION

La radiodiffusion, par le caractère de publicité qu'elle revêt et qui lui assure un rôle politique, social, éducatif et moral de premier ordre, ne pouvait laisser l'Etat indifférent. De fait, l'intervention ou le contrôle de l'Etat sont justifiés et s'exercent dans tous les pays. L'organisation de l'ensemble des régimes de la radiodiffusion est nettement orientée vers le monopole d'Etat.

La radiodiffusion française, anarchique en fait, est, en droit, un monopole d'Etat. C'est l'extension pure et simple du monopole des communications.

On ne saurait s'élever avec trop de vigueur contre pareille assimilation des radiocommunications et de la radiodiffusion.

Le monopole d'Etat vise les communications bilatérales et privées, qui s'établissent entre personnes déterminées, préoccupées de garder secrète leur correspondance, alors que la radiodiffusion est simplement un mode de communication de la pensée ; elle fait irrésistiblement songer à la presse, au livre, ou à une vaste tribune publique.

Sans doute, elle utilise les mêmes moyens techniques que les radiocommunications en général, mais elle procède d'une idée et d'un but entièrement différents qui justifient un traitement spécial.

Il ne faut pas avoir les yeux fixés sur l'identité des procédés techniques ; il faut tenir compte, dans une mesure au moins égale, de l'intention qui préside aux émissions de radiodiffusion. Le terme de radiodiffusion, à lui seul, suffit à marquer le double aspect de la question puisqu'il s'agit de l'emploi de la « radio » dans un but de « diffusion ».

Nous insistons sur le deuxième terme, qui met en évidence l'aspect culturel de la radiodiffusion.

Certes, il n'est pas défendu de penser qu'à raison précisément de son importance sociale et politique la radiodiffusion doive être instituée en monopole d'Etat ; mais qu'on ne prétende pas établir la justification du monopole par le fait qu'elle est un moyen de communication.

C'est aller trop vite en besogne. Personne ne songe à dénier à l'Etat un droit de réglementation technique, tenant à l'aspect technique du problème. Mais c'est un abus d'étendre sans plus le monopole des communications à des manifestations qui n'ont à aucun titre le caractère de correspondance.

En réalité, c'est là tout le problème du statut de la radiodiffusion, ce statut qui nous est promis depuis si longtemps et que notre pays attend toujours.

A) *Réglementation technique.* — Le développement des ondes hertziennes a mis en évidence que leur emploi généralisé n'allait pas sans de sérieux inconvénients. L'éther risque d'être encombré, les différents services radioélectriques se gênent mutuellement et les postes d'un service s'efforcent de couvrir la voix des autres.

Une réglementation d'ensemble est donc indispensable si l'on veut éviter que les services radioélectriques ne sombrent dans un chaos complet. Mais, pour être effective, cette réglementation ne doit pas se borner à édicter des règles à l'intérieur des différents Etats, mais grouper l'ensemble des pays qui font usage des transmissions radioélectriques. Les ondes hertziennes, en effet, ignorent les frontières et pour peu que le poste qui les émet ait quelque puissance, elles iront troubler les émissions d'un autre poste, peut-être très éloigné.

Les conventions internationales qui ont trait aux radiocommunications (Washington, 1927 ; Madrid, 1932) sont basées sur le principe que chaque service radioélectrique doit être doté d'une gamme d'ondes, d'un groupe de voies dans l'éther qui lui sont affectées à titre exclusif. C'est ainsi que le service de la radiodiffusion s'est vu réserver dans la convention de Washington la gamme de 100 à 500 Kilocycles (longueurs d'onde).

Des conventions internationales spéciales se préoccupent d'attribuer aux différents pays, à l'intérieur des gammes prévues pour l'ensemble d'un service, un certain nombre de longueurs d'ondes déterminées. Ainsi se trouve limité au point de vue national même le nombre des stations qu'un état peut faire fonctionner sur son territoire.

Ces considérations, à elles seules, suffisent à justifier l'intervention de l'Etat au point de vue technique dans le but d'empêcher la

création de stations en surnombre et d'assurer la stricte observation des règles internationales.

Enfin, à l'intérieur même des Etats, une réglementation spéciale est nécessaire pour préciser toutes les caractéristiques des postes autorisés et pour réglementer les questions sans portée internationale.

B) *Contrôle des émissions.* — L'importance même de la radiodiffusion rend nécessaire tout au moins un contrôle de l'Etat sur les matières diffusées, contrôle qui se justifie par des raisons de haute politique, de moralité, de police et d'ordre public.

Il est impossible en effet d'abandonner sans contrôle aux particuliers un instrument aussi puissant que la radiodiffusion.

Mais contrôle, cela va sans dire, ne signifie pas nécessairement monopole. La surveillance de l'Etat peut s'exercer à la manière d'une censure préventive ou comme un ensemble de sanctions intervenant après coup pour réprimer des infractions constatées.

Appendice

Réglementation technique, contrôle des émissions, inspirés par des considérations d'intérêt public national et même international, constituent le champ d'application essentiel du droit public de la radiodiffusion.

L'objet du présent travail doit être d'étudier les rapports de droit privé auxquels la radiodiffusion est susceptible de donner naissance.

Deux méthodes étaient concevables, deux plans possibles. Ou bien examiner une à une les différentes questions de droit privé et les étudier par rapport à la radiodiffusion, ou bien mettre au contraire l'accent sur la radiodiffusion, suivre le déroulement du processus technique et étudier dans chacune de ses phases les problèmes qui se posent.

C'est la première méthode qui est communément adoptée par les auteurs qui se sont occupés du droit privé de la radiodiffusion. Pourquoi ? Parce qu'elle est la plus simple, parce qu'elle s'impose immédiatement à l'esprit et surtout, parce que la littérature étant composée essentiellement d'articles de revue, l'ensemble des problèmes de droit privé a été rarement groupé dans un seul ouvrage.

Nous adopterons cependant la deuxième méthode, non seulement parce qu'elle est de nature à donner une unité réelle à notre travail, mais aussi parce que la radiodiffusion paraît appelée à modifier à son profit certaines notions juridiques reçues, et à susciter des règles de droit nouvelles. En effet, lorsqu'une situation de fait acquiert une importance qui lui permet de prétendre à transformer les lois existantes, il est absolument conforme à l'esprit du droit, d'étudier les règles juridiques par rapport à cette situation de fait, d'examiner si elles sont à la hauteur de la tâche qui leur est dévolue et, le cas échéant, de les rejeter et de créer des normes nouvelles pour répondre aux besoins nouveaux.

Ce n'est là qu'un changement d'optique dans l'examen des questions juridiques, mais il est d'importance : Au lieu de faire rentrer le fait nouveau à coups de maillet dans le droit ancien, on est amené de la sorte à envisager le problème dans l'ordre logique des

choses qui est celui d'un renouvellement perpétuel du droit, entraîné à la suite des faits auxquels les règles reçues ne peuvent plus suffire.

Dès lors, le plan d'ensemble est facile à tracer. En effet la radiodiffusion implique en premier lieu une émission d'ondes hertziennes dont la création suppose le concours d'activités diverses. Or, la collaboration de techniciens, d'artistes, d'écrivains, et l'opposition fréquente de leurs intérêts, donnent lieu, trop souvent, à des divergences de vues, voire à des contestations retentissantes. L'importance de ces conflits est telle que le livre premier leur sera consacré en son entier.

La deuxième phase prend naissance au moment où l'onde lancée dans l'espace est captée, transformée et utilisée par les usagers de la radiodiffusion. Quels sont les droits des « créateurs » des ondes modulées vis-à-vis des usagers qui jouissent ou abusent du résultat de leur travail, tel est l'objet du deuxième livre.

Enfin, par son extension irrésistible, la radiodiffusion est appelée à faire irruption dans le champ d'activité de tierces personnes, à heurter les intérêts qui lui sont contraires et à donner lieu à des règles nouvelles à l'encontre, voire au profit, de ces tiers qui lui sont complètement étrangers. L'examen de ces questions formera le livre troisième.



S'il est vrai que les mêmes causes entraînent les mêmes effets, la radiodiffusion doit pouvoir nous en fournir un bel exemple. Et, de fait, cette technique nouvelle a posé aux juristes du monde entier les mêmes problèmes, en termes identiques.

Mais les réponses qui ont été données sont loin d'être concordantes. S'il est vrai que l'accord unanime a pu se faire sur certains points particuliers, trop de discussions séparent encore, sur des questions essentielles, les différents pays.

Les avis, en quelques matières, sont à vrai dire si partagés que leur opposition fondamentale apparaît trop souvent comme irréductible. Cela n'a pas paru décisif à l'auteur pour limiter son étude au plan strictement national ; sans se livrer à une étude systématique de droit comparé, il est en effet possible de faire une large place aux solutions étrangères, d'indiquer les doctrines ou les décisions de justice particulièrement heureuses ou intéressantes, de manière à éclairer et à résoudre plus aisément les questions qui se posent en droit interne.

LIVRE PREMIER

Les Créateurs

Le livre premier est consacré à la création des ondes modulées recélant dans leurs vagues éthérées des paroles, des sons, ou des images.

Ceux qui collaborent à cette œuvre essentiellement fugitive qu'est l'émission d'ondes hertziennes, appelées à disparaître sans retour au moment même où elles viennent à existence, peuvent être répartis, grosso modo, en trois catégories principales :

- 1° les fournisseurs de la matière intellectuelle : les auteurs ;
- 2° les artistes et interprètes qui présentent cette matière dans une forme vivante ;
- 3° tous ceux dont l'activité se limite à des prestations d'ordre industriel ou commercial.

De là, la division du livre en trois parties :

Première partie : Propriété littéraire et artistique.

Deuxième partie : Droit d'interprétation.

Troisième partie : Propriété industrielle et commerciale.

PREMIÈRE PARTIE

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

La radiodiffusion n'en est plus aux premiers balbutiements d'une technique défaillante. Née d'hier, elle s'est déjà évadée du laboratoire du savant ; perfectionnée, améliorée et transformée sans cesse, par une armée d'ingénieurs et de savants, elle est en passe de conquérir le monde.

Cette marche triomphale s'explique non seulement par la nouveauté technique de la radiodiffusion, mais aussi et surtout par l'intérêt que le public attache à la matière qui lui est communiquée par les ondes hertziennes. Un vaste public, de plus en plus exigeant et difficile à satisfaire, s'est formé peu à peu, remplaçant les premiers amateurs dont le seul souci était de réaliser des prouesses techniques.

Le poste émetteur ne peut évidemment tirer de son propre fonds de quoi alimenter cette demande multiforme ; aussi fait-il appel à la production intellectuelle et artistique pour attirer et retenir son public, en lui présentant, sous une forme nouvelle, les œuvres du talent ou du génie. Mais, par le fait même, il va se heurter à tous ceux dont les œuvres vont être radiodiffusées et qui, se prévalant du droit que leur confère la « propriété littéraire et artistique », veulent lui opposer des conditions ou un refus.

Laquelle de ces prétentions est justifiée, celle de l'émetteur, arguant de l'absence d'une loi sur la matière pour prétendre qu'il est en droit de transmettre par les ondes telle œuvre qu'il lui plaira sans être tenu de se plier aux conditions de l'auteur, ou celle des auteurs qui entendent sauvegarder leurs droits sur le mode nouveau de présentation de leur œuvre ? La radiodiffusion d'une œuvre littéraire et artistique est-elle réservée à l'auteur, comme rentrant dans les prérogatives qui lui sont reconnues par des lois qui ont été faites au moment où la radiodiffusion n'existait pas encore ?

Cette question sera étudiée en trois titres distincts consacrés à l'examen de divers droits étrangers, du droit français et du droit international conventionnel de l'Union de Berne.

Mais, avant de pénétrer dans le dédale de ces législations, ne devons-nous pas nécessairement nous rallier au préalable à une conception d'ensemble du « droit d'auteur », conception qui nous guidera comme le fil d'Ariane dans les détours de cette matière touffue, où nous risquons fort de nous perdre, si nous ne pouvons pas nous diriger d'après une vue d'ensemble du sujet ?

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

GÉNÉRALITÉS SUR LE DROIT D'AUTEUR

A) *Extension du droit d'auteur.* — Il suffit de jeter un regard sur l'ensemble des législations des pays civilisés pour constater que toutes les lois nationales réglementent les rapports des auteurs — et par auteurs, il faut entendre non seulement les seuls écrivains, mais également les compositeurs et les artistes — avec l'œuvre qu'ils ont mise au jour. Un consentement unanime semble avoir poussé tous les pays à reconnaître les « droits intellectuels ».

A vrai dire, les savants sont exceptés de cette bienveillance générale puisque leurs découvertes ne bénéficient pas d'une protection analogue à celle du droit d'auteur. Ce traitement différent du droit commun de la création est difficilement justifiable en équité, mais résulte des conditions particulières du domaine où se meut la découverte scientifique. L'examen des questions ardues que pose aux juristes la « propriété scientifique » ne saurait entrer dans le cadre de ce travail. Il suffisait de l'indiquer pour préciser les contours du problème qui nous occupe.

En matière de droit d'auteur, les législations internes sont tellement proches les unes des autres qu'une convention internationale, prévoyant un minimum de droits en faveur des auteurs, pouvait être signée dès 1886. Cette convention, connue sous le nom de « Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques » groupe sous une charte commune un peu plus de la moitié de la population du monde entier.

C'est dire l'importance de la « propriété littéraire et artistique » en tant qu'institution juridique universelle dont les grandes lignes, sinon les détails de réglementation, sont à l'heure actuelle hors de discussion. Une semblable unanimité peut surprendre si l'on veut bien se souvenir que cet ensemble de droits que nous groupons sous le « droit d'auteur », est au premier chef une nouveauté juri-

dique, dont l'insertion dans le cadre des lois remonte à deux siècles au plus, mais elle s'explique par les raisons impérieuses qui justifient la reconnaissance des droits de l'auteur sur son œuvre.

B) *Justification et contenu du droit d'auteur.* — Imprimeurs, éditeurs, organisateurs de spectacles, acteurs, interprètes, gagnent leur vie, s'enrichissent même, en présentant au public, sous une forme ou sous une autre, une œuvre dont le créateur n'a d'autre droit que de rêver à la gloire en attendant de manger à sa faim. Une pareille situation ne devait pas tarder à être ressentie comme une iniquité, au moment où le progrès de la technique et des idées rendait plus sensible la différence de traitement dont souffraient les auteurs. Quoi, parmi tous les travailleurs, eux seuls seraient privés du produit de leur labeur et de leur souffrance ? Eux seuls, on pourrait les dépouiller avec l'assentiment de la loi ? Pour porter remède à ces doléances justifiées, il importait d'assurer aux auteurs la rémunération à laquelle ils avaient droit ; on le fit en leur accordant, par voie législative, le droit exclusif de tirer bénéfice de leur œuvre. Sans doute les diverses législations comportent-elles des variantes, des restrictions ou des atténuations de ce principe, mais le droit d'auteur n'en relève pas moins de cette origine.

C'était courir au plus pressé. Mais bientôt on aperçut que la protection efficace et complète des créateurs implique bien plus que de simples prérogatives pécuniaires. C'est qu'en effet la production artistique n'est pas simplement un jeu de l'esprit ou un travail qui mérite salaire ; elle est également et surtout un acte moral. L'artiste s'adresse à ses semblables, provoque leur jugement et leur critique ; il assume devant eux la responsabilité de l'œuvre qu'il a livrée à leurs intelligences. Encore doit-il être seul juge pour apprécier s'il veut encourir cette responsabilité et comment il veut se soumettre à ses aléas. Selon la formule de M. Gény, lui seul doit avoir en toutes circonstances « le droit de disposer de sa pensée, de la communiquer au public ou de la retenir, de la reprendre, la modifier, l'anéantir » (1). C'est là une conception juridique très élevée du droit intellectuel ; en fait, elle aboutit à reconnaître à l'auteur un droit de contrôle perpétuel, sorte de domaine éminent, sur l'œuvre qu'il a mise au jour. L'honneur de l'avoir sanctionnée, en l'absence de tout texte, en revient tout entier à la jurisprudence française dont les décisions, relatives au « droit moral », ont exercé une influence décisive, non seulement en France, mais également à l'étranger, sur le progrès des droits intellectuels.

(1) Trib. civ. Seine, 15.11.1927, D. 1928.2.89, note Nast.

Droit moral et droit pécuniaire ont pour but d'assurer aux créateurs la domination entière et exclusive du résultat de leur travail : La loi a tracé un cercle à l'intérieur duquel eux seuls peuvent se mouvoir légitimement et d'où ils sont fondés à repousser toute ingérence de tiers.

C) *Objet du droit d'auteur.* — C'est précisément lorsqu'il s'agit de délimiter les droits respectifs des auteurs et des tiers, que de nombreuses difficultés se font jour. En effet, une œuvre quelconque suppose l'expression d'idées ou de sentiments dans une forme spéciale. Or, et sur ce point, tout le monde est d'accord, le domaine des idées et des sentiments résiste à toute appropriation privative. Toute idée exprimée appartient au fonds commun de la pensée humaine, fonds commun qui est à la disposition de tous et que personne ne saurait accaparer à son bénéfice exclusif. Dès lors la protection des droits intellectuels ne peut plus porter que sur la forme personnelle et particulière, sur le mode de présentation choisi pour l'idée exprimée. Ceci est très simple en théorie, mais pour peu que l'on cherche à tirer des conséquences du principe posé, la distinction apparaît comme fallacieuse.

Où commence et où finit la forme ? Ne peut-on pas soutenir, avec apparence de raison, que l'idée naît de la forme ? La distinction est souvent presque impossible à faire, le problème qu'elle pose est difficile à résoudre et la solution en est hasardeuse. Dans l'impossibilité où l'on se trouve d'établir un critère véritable on abandonne au juge un pouvoir de décision souverain. Sans doute, n'y a-t-il là que l'un des aspects du pouvoir nécessairement accordé au juge sur l'appréciation des circonstances de fait, mais ceci ne laisse pas d'être fort regrettable dans certains cas dont plusieurs décisions judiciaires pourraient fournir, au besoin, des exemples typiques.

Mais la difficulté véritable n'est point là. Elle devient aiguë lorsqu'une œuvre protégée est mise dans une forme différente de celle de l'original. Voici par exemple un roman qui devient pièce de théâtre, une nouvelle qui se mue en film cinématographique : la forme, la présentation de l'œuvre est à n'en pas douter entièrement nouvelle, et pourtant l'auteur de l'œuvre est protégé contre ces modes d'appropriation. Quels titres peut-il faire valoir pour justifier ses prétentions ? Les idées qu'il a développées ne lui appartiennent pas et la forme qu'il leur a donnée n'est point reproduite.

Le problème est d'importance. Certains juristes n'ont cru pouvoir le résoudre qu'en affirmant, comme M. Picard (1) que :

(1) Traité Planiol et Ripert, tome 3, n° 574.

« L'objet du droit d'auteur est l'idée littéraire ou artistique dont la jouissance s'exerce sous la forme de reproduction »... C'est aller peut-être un peu loin et un peu vite en besogne. Les auteurs allemands n'ont pas osé s'avancer jusque-là, lorsqu'ils justifient la protection des auteurs par le fait que la forme interne de l'œuvre originale est reproduite. Qu'est-ce que cette forme interne ? Bien savant qui le dira clairement. C'est une notion plus ou moins incertaine, produit du croisement de la forme et de l'idée, sorte de moyen terme au moins aussi vague que les concepts qu'il doit départager. Mais cette théorie à tout au moins l'avantage de démontrer combien la distinction du fond et de la forme est superficielle, et, pour tout dire, simpliste. Il vaut mieux, en effet, parler de la protection de la substance interne, du squelette individuel de l'œuvre. C'est dans cette voie qu'il faut chercher si l'on veut aboutir à une formule quelque peu satisfaisante, car une œuvre n'est pas composée strictement d'une idée et d'une forme donnée à cette idée ; non, l'idée elle-même est agencée, développée dans un sens, rognée de-ci de-là, déroulée amplement, puis rétrécie d'une manière qui caractérise l'action intellectuelle et non pas simplement formelle de l'auteur sur l'idée qui est à la base de son œuvre. Dès lors que le caractère personnel que l'auteur a donné à l'idée développée est reproduit, c'est à juste titre que l'œuvre originale est protégée, non pas en tant que forme donnée à un concept, mais bien comme la manifestation sensible d'une « œuvre intellectuelle » dont l'auteur doit être seul en mesure d'exploiter, non seulement la forme actuellement réalisée, mais aussi toutes les possibilités de forme qui y sont contenues à l'état latent.

On dira que c'est mener grand bruit autour d'un bien mince résultat, d'autant plus, ne manquera-t-on pas d'ajouter, que le simple bon sens du juge permet d'établir, indépendamment de ces théories subtiles, si, oui ou non, il y a contrefaçon de l'œuvre originale, même dans l'hypothèse où l'œuvre contrefaisante serait présentée dans une forme différente. Nous n'y contredirons point ; la distinction entre contrefaçon et œuvre indépendante est plus facile à établir en pratique qu'en théorie pure. Mais il n'est pas mauvais de chercher à approcher d'une solution pratique, autant que faire se peut, sur le terrain juridique. C'est limiter d'autant l'arbitraire et l'effort est rarement fait en vain : Il permet tout au moins d'éviter une construction juridique aussi bâtarde et contradictoire que celle de la loi tchécoslovaque (1) qui parle d'un remaniement licite comme aboutissant à une œuvre originale indépendante.

(1) D. A. 1927.29.

D) *Nature du droit d'auteur*. — Mais la discussion devient encore plus théorique, si l'on s'aventure parmi les constructions élaborées par les juristes préoccupés de se faire une conception d'ensemble du droit d'auteur.

S'il est vrai que la théorie, ou plus exactement la formule de combat, qui voit dans la propriété littéraire et artistique « une propriété comme une terre, comme une maison » paraît définitivement abandonnée, d'autres théories, qui souvent ne se distinguent que par des nuances, se disputent encore le consentement des juristes.

Propriété incorporelle, droit de créance, droit de personnalité, droit double, droit de monopole, droit intellectuel, autant de théories dont l'étude, pour intéressante qu'elle soit, ne saurait trouver place dans notre travail.

Au surplus, le choix entre elles est singulièrement difficile. Si les auteurs se disputent sur le terrain théorique, leurs conclusions se rejoignent, cependant, en pratique car leurs efforts doctrinaux ont un but commun qui est la protection des œuvres d'art. Adopter cette attitude vis-à-vis des doctrines, n'est pas une attitude purement négative, mais une nécessité pratique. Peu importe, en vérité, au nom de quel droit l'auteur est protégé ; l'essentiel c'est encore qu'il le soit. Le danger que peuvent présenter ces controverses un peu nébuleuses est apparu clairement en 1866 lors de la préparation de la convention d'Union de Berne qui faillit échouer parce qu'on ne s'entendait pas sur la dénomination à donner à la convention.

Le Président Numa Droz eut les mots qu'il fallait en expliquant que :

« L'essentiel est d'avoir la chose, s'il n'est pas possible d'avoir le mot. Devons-nous laisser souffrir les auteurs du fait qu'une controverse existe sur la nature de leurs droits ? Ce serait imiter le pédant de la fable qui dissertait pendant que l'enfant se noyait. »

Le « Droit d'Auteur », l'organe du bureau international, tout en prenant un intérêt non dissimulé à l'étude de ces questions voisines du domaine philosophique, a marqué qu'il entendait, lui aussi, ne pas leur attacher une importance excessive en pratique. Nous ne saurions mieux faire que de suivre le sage conseil qu'il nous donne, lorsqu'il écrit :

« Qu'importe le flacon pourvu qu'on ait l'ivresse. »

(1) D. A. 1923.98.

TITRE PREMIER

Droits étrangers

Dans l'aperçu que nous voudrions donner de la position prise à l'étranger par la jurisprudence et la doctrine vis-à-vis de la radio-diffusion d'œuvres littéraires ou artistiques, une place à part doit être faite au droit allemand. Nous examinerons donc successivement le droit allemand puis quelques solutions de différents droits étrangers.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ALLEMAND

Il vaut toujours mieux aller du simple au complexe, du normal à l'exception ; aussi commencerons-nous par rappeler l'hypothèse qui est à la base des explications qui vont suivre :

Radiodiffuser une œuvre, est en réalité une expression abrégée et trop elliptique pour être claire. Il est indispensable de mentionner, dans une définition tant soit peu précise, tout au moins les caractères techniques du procédé dont il y a lieu d'examiner l'importance au regard des prérogatives des auteurs d'ouvrages littéraires ou artistiques.

Normalement, radiodiffuser une œuvre, c'est présenter cette œuvre d'une manière sensible, matérielle, dans le studio de la société émettrice dont les ondes sont modifiées de telle sorte par cette présentation, qu'elles permettent, grâce à une installation réceptrice chargée de les capter, de produire des ondes acoustiques correspondantes à celle de la présentation originale (1). Encore, n'entendrons-nous par présentation que celle qui est réalisée par le concours direct et immédiat d'artistes, interprètes ou exécutants, réservant pour un examen ultérieur la question de la radiodiffusion de disques de gramophone.

SECTION I. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA LÉGISLATION ALLEMANDE

Les législations, en matière de droit d'auteur, peuvent se diviser en deux groupes principaux qui se différencient par leur conception. Alors que le premier de ces groupes, dont le type est la législation française, se caractérise par une suprématie générale et illi-

(1) Cf. Neugebauer, 813.

mitée de l'auteur sur son œuvre, le deuxième groupe, à l'instar de la législation allemande, n'accorde à l'auteur que des prérogatives taxativement déterminées et rien au delà ; toute conception d'ensemble du droit d'auteur lui est étrangère, car il estime (le plus souvent) que les concessions fragmentaires faites aux auteurs représentent une récompense équitable de leur effort.

Dès lors se pose, dans les législations du deuxième groupe, un problème singulièrement ardu : la radiodiffusion peut-elle être assimilée à l'un des droits reconnus à l'auteur sur son œuvre ?

Répondre à la question c'est décider de la protection dont jouissent les auteurs. Ensuite seulement, lorsque cette première question a trouvé une réponse affirmative, il y a lieu de déterminer sous quelle pérogative spéciale peut être rangée la radiodiffusion, c'est-à-dire à quel titre l'œuvre littéraire ou artistique est protégée contre elle. Il y a là, effectivement, un double problème ; mais, dans les législations basées sur un droit d'ensemble de l'auteur, seul le second aspect du problème est aperçu parce que de toute manière, seul l'auteur est en mesure de disposer de sa création et seul, par conséquent, il a le droit de radiodiffuser son œuvre.

C'est le double aspect de la question qui justifie l'étude que nous nous proposons de faire du droit allemand. En effet la doctrine et la jurisprudence, mises dans la nécessité de comprendre la radiodiffusion dans l'une des prérogatives abandonnées à l'auteur, se sont livrées à un examen très réfléchi et approfondi du processus technique et juridique de la radiodiffusion.

Il n'est pas sans intérêt de comparer les résultats de leurs efforts persévérants avec les solutions admises en droit français.

La législation allemande en matière de droit d'auteur est contenue dans la loi du 19 juin 1901, modifiée le 22 mai 1910 (1).

Dans l'article premier de la loi se trouve exprimé déjà ce principe que les auteurs sont protégés seulement dans la mesure, — « nach Massgabe » dit le texte — expressément prévue par le législateur. Or aucun article de la loi ne contient des dispositions qui pourraient faire croire à l'existence d'un droit général de l'auteur sur son œuvre. La volonté du législateur a été de ne donner à l'auteur que des prérogatives spécialement déterminées. L'interprétation de la loi doit donc suivre les directives données par les textes eux-mêmes et la protection légale doit, en conséquence, être restreinte aux seuls cas envisagés par la loi. Il s'ensuit que les droits qui n'ont pas fait l'objet d'une mention spéciale dans les textes ne

(1) R. G. Bl. 1910.793.

sauraient être considérés comme retenus au profit de l'auteur ; ces droits, en réalité, n'existent point et dès lors l'auteur ne saurait se plaindre d'une atteinte qui leur serait portée.

La justesse de cette observation est confirmée par le fait, que la législation allemande, promulguée à une époque où les instruments de musique mécanique n'avaient pas encore acquis l'importance que nous leur connaissons, a dû être remaniée en 1910, pour assurer aux auteurs une certaine protection vis-à-vis de l'industrie qui fixait sur des disques ou des rouleaux une interprétation de leur œuvre, sans se soucier de les indemniser. S'il est vrai, que quelques tribunaux inférieurs ont protégé, même avant la loi de 1910, les auteurs contre les procédés mécaniques, l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence s'y est refusé à juste titre arguant à la fois des termes restrictifs des textes légaux et de l'absence d'une réglementation spéciale à la matière.

Un problème d'interprétation analogue est né avec la radiodiffusion. Il va sans dire que, ni la loi de 1901, ni même celle de 1910, ne contiennent aucune allusion à ce procédé technique. Mais il n'est pas exclu que la rédaction de la loi soit assez large pour permettre d'en déduire au profit de l'auteur une protection contre la radiodiffusion. La difficulté toute particulière qui se présente au juriste, c'est d'éviter le reproche d'interprétation extensive d'un texte limité, *expressis verbis*, à des hypothèses déterminées.

SECTION II. — LES DROITS PÉCUNIAIRES DE L'AUTEUR ET LA RADIODIFFUSION

C'est essentiellement dans les paragraphes 11 et 12 de la loi allemande (Lit. U. G.) que sont énumérées les prérogatives exclusives des auteurs. Ce sont, le droit :

- 1° d'adapter l'œuvre à des instruments qui permettent une reproduction mécanique de l'œuvre (Bearbeitung) ;
- 2° de reproduire l'œuvre (Vervielfältigen) ;
- 3° de la répandre professionnellement (gewerbsmässig verbreiten) ;
- 4° d'en communiquer le contenu essentiel tant que cela n'a pas été fait officiellement avec l'assentiment de l'auteur ;
- 5° de communiquer oralement l'œuvre si elle n'est pas publiée (Vortrag) ;
- 6° d'exécuter ou de représenter publiquement une œuvre musicale ou dramatique (Aufführung).

L'ingéniosité des juristes s'est exercée dans la recherche de l'argumentation destinée à faire comprendre la radiodiffusion dans la législation sur le droit d'auteur.

Pas une opinion qui n'ait été soutenue, pas une doctrine qui n'ait trouvé d'ardents contradicteurs. Au cours de ces controverses demeurées célèbres, les solutions les plus diverses ont été préconisées, certains auteurs poussant même l'éclectisme jusqu'à soutenir plusieurs théories à la fois. Le « Sendestreit » marque une date importante dans l'histoire de la législation du droit d'auteur ; et bien que le Tribunal d'Empire ait pris position dès 1926, les discussions sont loin d'être closes.

Nous examinerons dans cinq paragraphes les différentes théories qui correspondent aux prérogatives reconnues aux auteurs ; elles sont au nombre de cinq parce que le droit de première communication du contenu de l'œuvre — visé sous le n° 4 ci-dessus — est dénué de toute portée pratique.

§ 1^{er}. — *Adaptation permettant une reproduction mécanique*

A) *Exposé.* — De même que l'exécution d'une œuvre peut être fixée sur un disque et reproduite mécaniquement par un appareil approprié (phonographe), de même elle peut être confiée aux ondes hertziennes dont la réception grâce à un appareil spécial (récepteur de T. S. F.) permettra de reconstituer mécaniquement la présentation originale de l'œuvre. L'émission d'ondes modulées est en tous points identique à la fabrication des disques phonographiques. Il n'y a là aucune différence essentielle à faire. En conséquence, la radiodiffusion doit être considérée comme une adaptation permettant la reproduction mécanique de l'œuvre et réservée comme telle à l'auteur.

Cette théorie paraît extrêmement séduisante, et pourtant, dès l'origine, elle a été vivement combattue, non pas tant pour avoir assimilé l'émission d'ondes hertziennes à la fabrication de disques, que pour avoir méconnu la portée des textes sur lesquels elle s'appuie. La doctrine, partagée et contradictoire par ailleurs, a retrouvé l'unité qui devrait être la sienne pour critiquer les déductions de REICHE (1) dont la construction est jugée inadmissible dans son principe et inexacte dans ses conséquences.

(1) Sa théorie est exprimée pour la première fois dans l'ouvrage cité dans la Bibliographie ; elle a été développée par lui, sans succès d'ailleurs, dans de nombreux articles de journaux.

B) *Critique du principe*. — Les explications de REICHE reposent sur cette idée fondamentale que, si le transport d'une œuvre sur des disques est considéré comme une adaptation, il doit en être de même lorsque cette œuvre est imprimée sur les ondes.

Les termes très précis des §§ 2 et 12 Lit. U. G. s'opposent à cette manière de voir. Ces dispositions visent en effet uniquement la fabrication d'organes, dispositifs, rouleaux et disques, c'est-à-dire d'objets corporels revêtant un caractère de permanence qui fait entièrement défaut dans la diffusion radiophonique ; les ondes une fois émises ne permettent qu'une seule exécution de l'œuvre et s'évanouissent ensuite sans retour. Il est donc difficile de tirer argument de ces textes si ce n'est en les interprétant, non plus littéralement, mais simplement par analogie.

Mais cette voie est également interdite parce que les §§ 2, alinéa 2 et 12, alinéa 2, n° 5, qui sont spécialement visés, sont des dispositions exceptionnelles, introduites en 1910 dans la loi sur le droit d'auteur dont elles contredisent certains principes fondamentaux. En effet, la loi allemande entend par adaptation une modification du fond ou de la forme d'une œuvre prise pour thème. Or la fixation d'une œuvre sur un organe permettant d'en reproduire mécaniquement une présentation acoustique, n'implique aucune transformation de cette œuvre. Le législateur l'a si bien senti qu'il s'est contenté « d'assimiler » cette opération à une adaptation de l'œuvre. Il y a donc là une dérogation voulue à la règle générale, une exception qui a été introduite dans la loi dans un but précis : Assurer aux fabricants de disques une protection de leur activité, introduire par ce détour la protection d'intérêts commerciaux et industriels dans la loi sur le droit d'auteur. Si le législateur pour des raisons tout à fait spéciales et entièrement étrangères à la matière, croit pouvoir assimiler la confection de disques phonographiques à une adaptation, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'émission d'ondes hertziennes doive être traitée de la même manière, sous le prétexte séduisant, mais fallacieux que les procédés utilisés sont très voisins dans leur technique et leurs résultats. En effet, si le législateur a rangé l'une de ces opérations dans la catégorie des adaptations, il ne l'a pas fait parce qu'une telle classification correspond à la nature des choses, mais parce qu'elle lui permet d'arriver à un résultat déterminé. Constaté ce fait, c'est mettre en lumière le défaut essentiel de la théorie, qui n'est, ni plus ni moins, qu'une pétition de principe, car elle aboutit à supposer que le législateur, s'il avait connu la radio, se serait empressé

de la ranger parmi les adaptations et de la soumettre au même régime que les disques.

C) *Critique des conséquences.* — Au demeurant, la théorie de REICHE est loin d'aboutir à une protection efficace des auteurs contre les entreprises de radiodiffusion. En effet, la loi allemande, dans ses paragraphes 22 a-c a institué au profit des fabricants de disques le système de la licence obligatoire qui consiste dans la faculté de fixer sur disque toute œuvre à la seule condition qu'une confection de disques ait déjà été autorisée et qu'une indemnité équitable soit versée à l'auteur. Cela permet aux maisons phonographiques de se passer, en fait, du consentement des auteurs. Si l'on admettait la théorie de REICHE, il faudrait en conséquence appliquer par voie d'analogie les mêmes dispositions à la radiodiffusion et ainsi les textes malheureux des §§ 22 a-c seraient étendus hors de leur champ d'application à un domaine entièrement neuf et très vaste où elles constitueraient pratiquement une nouvelle licence obligatoire au profit des sociétés émettrices. Il suffirait alors que l'auteur ait autorisé une seule fois la radiodiffusion de son œuvre, pour qu'il n'ait plus pouvoir de s'opposer à aucune émission ultérieure.

REICHE, en vérité, s'est efforcé de prouver qu'il ne saurait être question d'appliquer ces textes, parce qu'ils dérogent au droit commun des adaptations. Mais on lui a répondu avec raison que ces textes font corps avec ceux qu'il invoque lui-même à l'appui de sa thèse, et qu'il ne saurait donc être admis à interpréter, selon le cas, une partie des dispositions légales d'une manière très large et à rejeter l'autre partie sous prétexte qu'elle est dérogatoire.

§ 2. — *Reproduction*

La théorie de REICHE a été repoussée par des considérations tirées de l'économie de la loi allemande sur le droit d'auteur sans que l'analogie de la diffusion radiophonique et de la fabrication de disques ait même été l'objet d'un examen sérieux. Sans doute est-il établi que la radiodiffusion ne saurait être assimilée à une adaptation, mais l'on peut se demander si elle ne constitue pas une véritable édition, une reproduction de l'œuvre originale.

Les textes qui entrent en ligne de compte sont, d'une part, le § 11, al. 1, Lit. U. G. qui décide que l'auteur a le droit exclusif de reproduire son œuvre (vervielfältigen) et d'autre part, le § 15, al. 1, Lit. U. G. qui précise qu'une reproduction faite sans le con-

sentement de l'auteur est illicite quel que soit le procédé technique employé pour la réaliser et qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'œuvre est reproduite en un seul ou en plusieurs exemplaires.

Quel est le sens exact du terme de reproduction (*Vervielfältigung*) voilà une première question à laquelle il faut répondre.

Les auteurs allemands estiment qu'il y a reproduction lorsque l'œuvre est déposée matériellement sur un objet corporel. Ce sont ces caractères qui permettent de différencier la reproduction des autres modes de présentation de l'œuvre, comme la lecture, la récitation ou l'exécution publique. Immédiatement surgit une difficulté que nous avons déjà rencontrée dans l'examen de la théorie précédente : Les ondes radiophoniques n'ont aucun caractère durable ; comme la parole dont elles constituent le support, elles s'envolent sans laisser aucune trace de leur passage.

Sans doute, répondent les théoriciens, mais les ondes n'en sont pas moins matérielles ; elles existent réellement comme des objets, des livres ou des disques puisque les sociétés d'émission les fabriquent journellement. Certes, elles ne sont pas accessibles directement à nos sens ; mais, grâce à des appareils spéciaux, elles nous deviennent perceptibles. C'est plus qu'il n'en faut pour que la diffusion radioélectrique soit considérée comme reproduction.

Cette argumentation est inexacte. En effet, les ondes acoustiques que je produis en récitant un poème, les ondes lumineuses dont je me sers pour projeter sur un écran une image, le courant électrique qui transporte une conversation téléphonique, toutes ces manifestations physiques sont matérielles et pourtant des décisions de justice leur ont refusé le caractère de reproduction parce qu'elles n'ont pas le caractère de permanence et de corporalité qui est celui des reproductions (1).

Battus sur ce terrain, les auteurs, et plus particulièrement ELSTER (2) ont fait un louable effort pour justifier malgré tout leur position. Le progrès de la technique — expliquent-ils — a permis, moyennant certaines manipulations techniques déterminées, de présenter une même œuvre à une infinité d'auditeurs dispersés dans l'espace sans même qu'il soit encore besoin de la création d'un objet tangible. Il s'ensuit que l'intervention de la technique doit être considérée comme impliquant par elle-même la multiplication de l'œuvre ; en conséquence, la radiodiffusion doit être assimilée à une reproduction. La loi elle-même permet cette extension. Elle n'exige

(1) R. G. Z. 107.277.

(2) Cf. en particulier : *Funck Arch* 1928.213 ; *Urheber und Erfinderrecht*, 2. Aufl., 129 ; *Reiche, Funkrecht*, 46 ; *Ratzkowski*, 16.

pas la confection d'une forme corporelle permanente pour décider qu'il y a reproduction de l'œuvre ; ce qu'elle demande, c'est uniquement une création de forme qui permette une présentation sensible de l'œuvre. En d'autres termes, la loi se désintéresse du procédé technique employé, ce qui l'intéresse, c'est le résultat produit, au regard du droit d'auteur, par l'intervention de la technique. Peu lui importe qu'un livre soit fabriqué par la lithographie, la photographie ou la typographie ; ceci, c'est le côté technique de la question. Mais dès qu'on met la loi en présence du produit de cette activité mécanique, elle décidera qu'il y a reproduction, parce qu'il y a multiplication de l'œuvre.

Or, en fait, la radio multiplie l'œuvre diffusée puisqu'elle la rend accessible à un public indéfini. Et ceci est exact au double point de vue technique et économique. Il s'ensuit que la radiodiffusion est une reproduction.

Présentée sous cette forme, l'argumentation est très intéressante et élevée. Elle tient compte essentiellement de l'effet de la diffusion radiophonique qu'elle compare dans ses résultats aux modes de reproduction courants ; mais ceci est l'aspect économique et même philosophique du problème. Ces considérations peuvent avoir une valeur très grande lorsqu'il s'agira de créer un droit nouveau ; elles ne sauraient prévaloir contre des principes législatifs très clairement délimités. S'il est vrai, d'une manière générale, que la loi se désintéresse du procédé employé, il n'est pas moins exact qu'elle y a cependant conservé un certain droit de regard, parce qu'elle exige expressément que l'emploi de la technique aboutisse à la création d'un objet corporel servant de support à l'œuvre reproduite.

§ 3. — *Diffusion professionnelle*

A) *Exposé*. — Der Urheber hat die ausschliessliche Befugniss, das Werk... gewerbsmässig zu verbreiten (1). Ce texte qui reconnaît à l'auteur le droit exclusif de *répandre professionnellement* son œuvre, est à la base de la théorie qui est le plus communément admise en Allemagne. Pour en apprécier la valeur, il nous faut délimiter la portée des termes dont s'est servi la loi.

Disons tout de suite que la question de savoir si l'activité des stations d'émission est professionnelle n'a jamais fait l'objet de

(1) § 11, al. 1, Lit. U. G

discussions sérieuses ; il est trop évident que les sociétés de radiodiffusion ne sont pas des sociétés philanthropiques. Les controverses ont porté sur la nature de la « diffusion ».

On peut lire dans l'exposé des motifs de la loi allemande sur le droit d'auteur que « Verbreiten » (diffuser, répandre, débiter), englobe tout acte rendant accessible à un tiers un exemplaire de l'œuvre, mais ne couvre pas la simple communication du contenu, la lecture de l'œuvre littéraire ou l'exécution d'un morceau de musique. Les auteurs répètent à l'envi des formules similaires. Ce qu'il convient d'en retenir, c'est que le terme de « verbreiten », débiter, à un sens très précis, car il vise uniquement le fait de répandre des objets corporels.

Dès lors, les efforts tentés pour faire rentrer la radiodiffusion dans cette notion très étroite, devaient paraître voués à un échec certain. Ce n'est pourtant pas ce qui s'est produit ; le Tribunal d'Empire, par deux décisions célèbres en date du 12 mai 1926, est venu apporter à cette théorie l'appui de son autorité (1).

Il s'agissait en ces espèces d'œuvres littéraires « Der Tor und der Tod » et « Hanneles Himmelfahrt » dont l'auteur entendait interdire la présentation radiophonique en se basant sur le texte accordant à l'auteur le droit exclusif de diffuser son œuvre.

Le Tribunal d'Empire a très bien expliqué la position de ceux qui estiment que le § 11, al. Lit. U. G. ne peut trouver d'application en la matière. Cette doctrine soutient en effet que le terme de « verbreiten », répandre, n'est pas pris par la loi dans le sens usuel très large du langage courant. Répandre une nouvelle et répandre un livre sont deux choses entièrement distinctes. Dans la loi, répandre signifie uniquement débiter, mettre à la disposition du public des objets corporels constituant des reproductions de cette œuvre. Nous avons déjà vu, dans le paragraphe précédent, que la radiodiffusion d'une œuvre littéraire et artistique ne saurait être assimilée une reproduction ; comment pourrait-elle être considérée comme la diffusion d'une reproduction ? La loi n'a pas prévu l'hypothèse de la radiodiffusion ; elle ne protège donc pas les auteurs contre ce progrès technique.

Posé en ces termes, le problème ne pouvait recevoir une solution favorable aux intérêts des auteurs. Aussi le tribunal suprême s'est-il efforcé, dans des attendus très longuement développés, d'établir qu'on était en présence, non pas d'une lacune de la loi, mais d'une lacune de l'interprétation. La protection des auteurs existe dans les

(1) R. G. Z. 113.420.

textes ; si l'on en a douté, c'est que jusqu'à présent, le livre, seule incarnation de l'œuvre, prédominait ; de là, pour le juriste, à comprendre sous le terme de « *verbreiten* » uniquement le fait de distribuer des objets corporels, il n'y avait qu'un pas. Mais, dès l'instant où le progrès de la technique permet de communiquer l'œuvre à une infinité de personnes, sans qu'il soit besoin de fabriquer des objets corporels, il ne faut pas hésiter à revenir au sens primitif, au sens le plus large du terme, à celui qui englobe tout moyen permettant de communiquer à d'autres l'œuvre intellectuelle.

B) *Critique*. — Nous retrouvons ici l'argumentation même que ELSTER a présentée pour soutenir que la radiodiffusion est une reproduction. Le même raisonnement sert d'appui aux deux théories ; c'est assez pour nous défier de sa valeur juridique.

De fait, les développements du Tribunal d'Empire ne répondent pas de manière satisfaisante aux critiques tirées du sens précis des termes employés dans le texte de la loi. Ils ne font pas davantage justice des objections déduites du contexte de la loi. En effet la jurisprudence aboutit à ranger sous le terme de « diffusion » toute communication de l'œuvre au public ; ce terme englobe donc la lecture publique d'une poésie, la représentation d'une œuvre dramatique, l'exécution d'une partition musicale. Comment expliquer dès lors l'utilité d'une réglementation spéciale destinée à réserver à l'auteur le droit de représenter, d'exécuter ou de lire publiquement son œuvre ? Les alinéas deux et trois du § 11, Lit. U. G. qui contiennent des dispositions en ce sens, seraient donc inutiles ? Le Tribunal suprême y a répondu en déclarant que l'interprétation d'une loi surannée devait nécessairement conduire à des désaccords théoriques, et qu'un acte déterminé pouvait tomber à la fois sous le coup de deux dispositions législatives différentes. Mais c'est là éluder la question et non la résoudre, car, dans certains cas, la réglementation de la « diffusion » diffère de celle qui vise le droit de présentation orale, d'exécution musicale ou de représentation théâtrale. L'interprète, s'il adopte la théorie du Reichsgericht, se trouvera ainsi en présence de deux textes contradictoires ou inconciliables qu'il appliquera à sa seule fantaisie.

La doctrine (1) a insisté sur les contradictions et les incertitudes que cette théorie introduit dans le système si cohérent et logique de la loi allemande. Les auteurs ont montré, à qui mieux mieux, que le fait de ranger la radiodiffusion dans la notion de « *verbreiten* » est une extension inadmissible de la portée de la loi. Les apprê-

(1) *Osterrieth Gewerblicher Rechtsschutz*, 1925.263 ; *Marwitz D. J. Z.* 1925.263.

ciations sévères n'ont pas manqué, la plupart d'entre elles, constatant que les décisions du Tribunal d'Empire ne sont rien moins qu'un flagrant abus de pouvoir.

En dépit de ces objections, qui peuvent paraître décisives, la jurisprudence allemande n'en a pas moins maintenu son point de vue avec une fermeté remarquable. Dans une décision du 19 octobre 1931 (1) le Tribunal d'Empire passe en revue toutes les théories pour maintenir finalement la sienne, sans d'ailleurs répondre de manière décisive aux critiques qui lui sont faites.

Une telle obstination dans l'erreur cache en vérité des raisons plus profondes que celles mises en avant par le Tribunal d'Empire. Il fallait à tout prix protéger les auteurs d'œuvres littéraires ou musicales contre une spoliation d'autant plus grave qu'elle correspond à une mise en valeur d'une portée exceptionnelle. En l'absence d'un texte spécial, visant la radiodiffusion, le mieux était encore de comprendre l'emploi de ce moyen technique nouveau sous l'une des prérogatives décernées *expressis verbis* aux créateurs d'art. Le texte qui se prêtait le mieux à ce petit tour de prestidigitation juridique est celui qui vise la « diffusion » des productions artistiques ; c'est la raison pour laquelle il a été choisi. Ce faisant le Tribunal d'Empire s'est laissé guider certainement par une conception d'ensemble du droit d'auteur, conception qui l'a poussé à reconnaître que tout mode d'exploitation de l'œuvre, doit nécessairement appartenir exclusivement à son créateur, mais conception dont le texte même de la loi allemande repousse nettement l'idée fondamentale.

Quoi qu'il en soit de ces discussions théoriques, le résultat obtenu est entièrement et unanimement approuvé par la doctrine au point de vue de l'équité ; seul le moyen employé pour y parvenir soulève des critiques violentes. Mais la fermeté du tribunal suprême a fini par lui conquérir quelques partisans au sein même de la doctrine ; certains auteurs estiment que les décisions — en soi discutables — de la jurisprudence allemande ont créé un droit nouveau qu'il s'agit d'appliquer purement et simplement sans se morfondre dans de stériles discussions. Ils approuvent la hardiesse de ces jugements, parce qu'ils révèlent de la part des magistrats un sens très aigu des réalités de la vie courante, ce qui leur a permis de plier les constructions juridiques les plus rigides aux nécessités de la simple justice (2).

(1) R. J. T. R. 1932.341.

(2) Cf. *Allfeld*, 144 ; Neugebauer, 823, note 20.

C'est dire que si les juges allemands n'ont pas jugé comme la loi existante l'exigeait impérieusement, leur décision n'en a pas moins une valeur certaine. Elle a permis d'accorder immédiatement aux auteurs une protection qui se serait fait longuement désirer sur le terrain législatif. C'est une véritable anticipation sur la loi à venir, et c'est ainsi qu'elle est comprise par les auteurs allemands qui, tous, partisans ou adversaires de la thèse du Reichsgericht, réclament des textes législatifs nouveaux.

§ 4. — *Présentation orale*

En critiquant la théorie qui fait de la radiodiffusion d'une œuvre littéraire ou musicale une mode de diffusion professionnelle au sens où ces termes sont entendus dans la loi allemande, nous avons relevé les incertitudes auxquelles elle pouvait donner lieu dans certaines hypothèses. Nous en trouvons ici un exemple frappant en étudiant le droit de présentation orale régi par le § 11, al. 3, Lit. U. G. qui prévoit que l'auteur d'une œuvre littéraire ou d'un discours a le droit exclusif de présenter oralement son œuvre en public tant que cette œuvre n'a pas été éditée. L'auteur, en vérité, bénéficie d'une protection très réduite, puisqu'elle est appelée à disparaître au moment même où l'œuvre est publiée, où elle commence à être connue et où elle pourrait assurer à l'auteur la rémunération de son travail.

On peut se demander — et les auteurs allemands n'ont pas manqué de le faire — quelle est la situation juridique lorsqu'une œuvre littéraire déjà publiée est lue devant le microphone d'une station émettrice et transmise au public par la radiodiffusion. L'auteur n'a-t-il aucun droit à faire valoir, la radiodiffusion constituant une présentation orale, une lecture publique ou une récitation (*Vortrag*) de son œuvre ? Ou bien au contraire la seule intervention radio-électrique permet-elle de soutenir que l'auteur est protégé parce que la diffusion radiophonique est une diffusion professionnelle (*gewerbsmässige Verbreitung*).

La jurisprudence allemande a adopté la deuxième solution, celle qui assure aux écrivains la protection de leurs intérêts pécuniaires. Elle écarte l'application du texte qui vise la présentation orale, pour un double motif.

D'une part, dit-elle, le droit de présentation orale rompt avec le principe de la protection des auteurs puisqu'il permet à tout chacun de tirer bénéfice de l'œuvre d'un autre. Il s'agit en définitive d'un

droit exceptionnel faisant brèche dans les principes communément admis par la loi ; son interprétation ne saurait dès lors être étendue au delà de la seule hypothèse expressément visée, à savoir, la présentation orale pure et simple.

D'autre part la lecture publique suppose entre le récitant et des auditeurs un contact personnel dont l'importance est primordiale, car il permet à l'artiste de prendre son public en main et d'assurer ainsi le succès de son récital. Rien d'analogue ne peut se produire lorsqu'une œuvre littéraire est radiodiffusée : Le récitant ignore totalement les réactions et même l'existence de son public.

Telle est l'argumentation du Tribunal d'Empire ; elle n'est pas, tant s'en faut, à l'abri de la critique qui cherche à démontrer que le terme de « Vortrag » vise simplement la présentation acoustique de l'œuvre. Ce qui distingue la présentation orale des autres modes de communication de l'œuvre, c'est qu'elle s'adresse à l'ouïe ; l'existence d'un public plus ou moins nombreux rangé en cercle autour du récitant n'est pas décisive. La radiodiffusion, comme un gigantesque porte-voix, accroît la portée des sons ; il est peu croyable que l'accroissement purement quantitatif qui en résulte ait une répercussion sur la nature de la communication faite au public.

Nous avons repoussé, au point de vue purement doctrinal, l'assimilation de la radiodiffusion à une diffusion professionnelle. En dépit des arguments qui peuvent militer en faveur de la théorie qui en fait une présentation orale, nous ne croyons pas pouvoir adopter cette manière de voir. Il nous semble, d'accord en ceci avec la majorité des auteurs allemands, que l'argumentation du Tribunal d'Empire est suffisamment convaincante pour écarter la « Vortragstheorie » (1).

§ 5. — *Exécution et représentation*

Avec le droit de représentation publique prévu au § II, al. 2, Lit. U. G. nous abordons l'examen de la dernière des prérogatives pécuniaires qui ont donné lieu à des controverses doctrinales lors de l'apparition de la radiodiffusion. Ce texte de loi dispose que le droit de l'auteur s'étend à la représentation ou à l'exécution publique de l'œuvre dramatique ou musicale.

A) *Exécution publique d'œuvres musicales.* — La doctrine allemande estime unanimement que l'exécution publique d'œuvres

(1) Cf. Goldbaum, 142, note 13 ; De Boor, D. A. 1928.39.

musicales n'exige pas l'existence d'éléments visuels pour être réalisée. Toute présentation acoustique de l'œuvre à un public constitue une représentation ou exécution de la création musicale. Il s'ensuit naturellement que l'œuvre exécutée dans le studio du poste émetteur, lorsqu'elle est transmise au public par la voie radioélectrique, est représentée publiquement (1).

Mais des difficultés se font jour lorsqu'il s'agit non plus d'une audition musicale émanant du studio du poste émetteur et destinée uniquement à la transmission radiophonique, mais d'un concert public radiodiffusé. On peut se demander alors s'il y a deux représentations distinctes, d'une part celle qui a lieu dans la salle de spectacle devant un public assemblé et d'autre part celle qui est réalisée par la radiodiffusion du concert.

L'intérêt que présente la solution donnée à cette question est évident : Si nous sommes en présence de deux exécutions distinctes, l'auteur aura seul le droit d'autoriser chacune d'elles. Si, au contraire, il n'y a qu'une exécution, on voit mal comment il est possible de protéger l'auteur contre la radiodiffusion d'un concert qu'il a autorisé ; ce n'est pas dire qu'il soit impossible de dénicher des textes de loi permettant d'appuyer une construction juridique érigée dans ce but ; mais ces théories de circonstance, en dépit de l'intérêt qu'elles peuvent présenter, n'ont qu'une valeur positive très incertaine.

Une controverse analogue à celle qui nous occupe avait surgi en Allemagne à l'occasion de la transmission téléphonique des représentations de l'Opéra de Munich. Elle s'était close sur la constatation que le processus technique mis en œuvre ne pouvait être considéré en aucune manière comme une exécution de l'œuvre transmise puisque son effet consiste uniquement à rendre accessible à un public accru l'exécution primitive. Au moyen de la transmission téléphonique, des auditeurs nouveaux viennent s'ajouter à ceux qui entendent directement l'exécution musicale, mais il n'y a pas de représentation nouvelle.

La même solution doit nécessairement être adoptée lorsque le procédé technique dont il est fait usage pour élargir le cercle des auditeurs est la radiodiffusion, qui ne se distingue de la téléphonie que par l'absence de fil conducteur et par l'anonymat du public, c'est-à-dire par des différences sans importance en la matière. En dépit de ces conditions peu favorables aux auteurs, le Tribunal d'Empire a décidé que la radiodiffusion d'une exécution musicale

(1) R. J. I. R. 1932,341.

est réservée en toute hypothèse à l'auteur, car, si elle ne tombe pas sous l'application du § 11, al. 2, Lit. U. G., elle doit tout au moins être considérée comme une diffusion professionnelle.

Nous touchons ici du doigt l'un des défauts de la construction juridique élaborée par le tribunal suprême qui en vient à ranger un fait unique sous deux catégories juridiques distinctes, selon les besoins de la cause.

Un problème identique à celui que nous venons d'examiner est agité depuis quelques années par les auteurs allemands sans avoir trouvé aucune solution positive. Il se pose à l'occasion de la diffusion radiophonique de disques de musique. On sait que le § 22 a Lit. U. G. prévoit que l'exécution publique des disques est entièrement libre. Certains auteurs, comme NEUGEBAUER s'en autorisent pour conclure que la radiodiffusion des disques est libre également, motif pris du fait que la radiodiffusion présente tous les caractères de l'exécution publique. Mais en cela cet auteur contredit ses propres explications qui tendent à démontrer que le concept de « diffusion » prend place lorsque celui de « représentation » est insuffisant à protéger les auteurs (2). Le problème n'a pas été tranché en justice. Il paraît possible qu'en cas de conflit ouvert, les tribunaux soient amenés à donner une solution favorable aux auteurs, mais rien n'est moins certain. Il ne faut pas oublier en effet que la jurisprudence allemande ne voit pas dans toute diffusion radiophonique une « Verbreitung » mais fait seulement appel à cette notion lorsque l'interprétation des textes relatifs à la représentation ou à l'exécution publique ne lui permet pas d'arriver au résultat qu'elle juge équitable.

Notre manière de voir est confirmée par le fait que les intéressés n'ont jamais porté leurs prétentions en justice, alors pourtant qu'ils y avaient le plus grand intérêt. Si bien qu'en fait la diffusion des disques est absolument libre en Allemagne.

B) *Représentation d'œuvres dramatiques.* — Les émissions des stations de radio, lorsqu'elles ont pour but de transmettre une œuvre dramatique dans une présentation scénique imitant ou se rapprochant, autant qu'il est possible, de la présentation théâtrale de l'œuvre, jusqu'à en donner l'illusion, en remplaçant les données visuelles par des moyens acoustiques, sont considérées comme des représentations par le Tribunal d'Empire et une partie de la doctrine. Ce point de vue est justifié si l'on admet que le concept de « représentation » n'implique pas nécessairement l'existence d'élé-

(1) Neugebauer, 829, note 29 et 877 V. A.

ments visuels, mais consiste uniquement dans une présentation vivante et plastique, réalisée par des personnes jouant un rôle. C'est en partant de ces principes que le tribunal d'Empire a pu décider que la diffusion radiophonique de *Hanneles Himmelfahrt*, de G. Hauptmann, jouée devant le microphone du poste émetteur avec des rôles distribués, était une véritable représentation réservée à l'auteur et non pas une simple lecture publique ou une récitation « Vortrag » entièrement libres.

C'était apprécier sainement les faits ; car l'intention des organisateurs était bien de donner une véritable représentation de l'œuvre de G. Hauptmann. Mais il n'est pas sûr que la solution donnée soit à l'abri de toute critique, une grande partie de la doctrine maintenant, très ferme, son point de vue, d'après lequel une représentation n'est possible que si l'œuvre est rendue accessible à l'ouïe et à la vue. Les auteurs justifient leur point de vue en exposant toutes les difficultés qu'il peut y avoir à distinguer la lecture publique ou la récitation de la représentation de l'œuvre si l'on admet la théorie de la cour suprême.

Il est vrai qu'en adoptant cette attitude négative qui fait de la radiodiffusion de pièces de théâtre des lectures publiques libres, on a toujours la possibilité d'assurer la protection des intérêts des auteurs en rangeant, selon la théorie chère au Reichsgericht, toute diffusion dans la catégorie des diffusions professionnelles. Sans doute, cette théorie est-elle inexacte en droit ; mais elle est un fait qu'il serait vain de méconnaître ou de passer sous silence.

§ 6. — Conclusion

Après avoir passé en revue les thèses soutenues par la doctrine et la jurisprudence allemande à l'occasion du « Sendestreit », force nous est de constater qu'aucune des théories basées sur l'existence d'une prérogative déterminée des titulaires du droit d'auteur, n'est entièrement satisfaisante. Aucune, en vérité, ne résiste à une critique serrée basée sur le caractère strict des textes législatifs allemands. Toutes celles qui aboutissent par des efforts d'analyse et de subtilité très louables, à protéger les auteurs contre la radiodiffusion, ont ce défaut commun d'interpréter trop largement les textes de la loi positive.

Nombreux sont les auteurs qui l'ont compris ; mais ils n'ont pas tiré des conséquences identiques de leur commune constatation.

Certains, comme MARWITZ et MÖHRING, se refusent à adopter aucune des théories proposées et démontrent sans trop de difficulté

que la radiodiffusion est une « communication au public » entièrement libre de par la loi (1). Juridiquement, cette attitude purement négative est certainement conforme et à la lettre et à l'esprit de la législation allemande.

D'autres, au contraire, ne pouvant se résigner à l'inaction, construisent théorie sur théorie, non pas dans le but de démontrer que les émissions radiophoniques sont des représentations — question qui, de leur propre aveu, leur paraît insoluble, en tout cas philosophique — mais pour étayer par une argumentation juridique aussi solide qu'il est possible, un résultat reconnu équitable et juste par la jurisprudence et la doctrine.

C'est ainsi que quelques tentatives ont même été faites pour protéger les auteurs contre la radiodiffusion, en se plaçant sur le terrain du droit moral et plus spécialement du droit de l'auteur de sauvegarder l'intégrité de son œuvre. Mais le résultat de ces efforts est plus intéressant pour celui qui étudie l'évolution des doctrines allemandes en matière de propriété littéraire et artistique que pour celui qui se borne à enregistrer simplement les principales théories relatives à la diffusion radioélectrique ; aussi négligerons-nous l'étude de ces doctrines.

SECTION III. — SOLUTIONS POSITIVES DU DROIT ALLEMAND PROJET DE RÉFORME

La doctrine allemande a fait un effort très sérieux en vue de justifier les solutions équitables données par les praticiens ; aussi serait-ce certainement donner une vue inexacte de l'état du droit que de se borner à l'exposé pur et simple des principales théories. Une place importante doit nécessairement être faite aux solutions positives qui prévalent devant les tribunaux allemands. Elles peuvent se résumer très simplement. La diffusion radiophonique d'œuvres littéraires ou musicales est subordonnée à l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur.

Les œuvres non publiées sont entièrement et complètement protégées par la loi allemande contre tous les actes susceptibles de porter atteinte aux droits des auteurs ; elles sont donc protégées également contre la radiodiffusion.

Les œuvres littéraires parues ne peuvent pas être considérées comme libres ; leur diffusion par la radio est réservée à l'auteur

(1) Marwitz Mohring, commentaire, § 2, n^{os} 7 à 13 et surtout dans § 11.

au nom de la Verbreitungstheorie qui en fait des diffusions professionnelles.

Les œuvres dramatiques publiées, lorsqu'elles passent par le processus radioélectrique, sont considérées soit comme exécutions publiques, soit comme diffusions professionnelles que l'auteur seul a le droit d'organiser ou d'autoriser.

Les œuvres musicales diffusées sont toujours des exécutions publiques d'ouvrages musicaux qui ne peuvent avoir lieu sans l'autorisation des auteurs.

Au cas où une œuvre est transformée dans le but d'en rendre possible la diffusion radiophonique, l'œuvre nouvelle est à considérer comme une adaptation de l'œuvre originale et réservée comme telle à l'auteur (1).

Les œuvres fixées sur disques peuvent être librement exécutées en tant qu'il s'agit d'œuvres musicales ou dramatico-musicales. La question de savoir si leur diffusion par la radio est à considérer également comme une « Verbreitung » ou diffusion professionnelle réservée à l'auteur, n'a pas été tranchée par les tribunaux. En tout cas, la diffusion de disques littéraires est prohibée car la liberté de l'exécution publique n'est prévue que pour la musique mécanique.

Ce simple coup d'œil sur la jurisprudence relative à la matière, permet de constater que les titulaires du droit d'auteur sont protégés d'une manière très complète et satisfaisante. Mais ces décisions, si elles correspondent à une nécessité et au sentiment d'équité, n'en font pas moins violence au texte et à l'esprit de la loi. Aussi la doctrine a-t-elle réclamé avec une grande persévérance qu'une prérogative nouvelle soit reconnue aux auteurs sous forme d'un droit d'émission (Senderecht). Et ceci marque clairement combien les théories allemandes actuelles sont des constructions de circonstance, bâties un peu au hasard avec les matériaux disparates qu'on avait sous la main ; elles sont appelées à être remplacées par un édifice législatif nouveau. C'est ainsi que le projet de loi élaboré par les chancelleries autrichienne et allemande et relatif à la réforme de la législation sur le droit d'auteur prévoit un droit d'émission radiophonique distinct des autres droits pécuniaires de l'auteur (2).

(1) § 12, al. 1, Lit. U. G.

(2) D. J. Z. 1932.1263 ; Arch Funk, 1933, Sonderheft.

CHAPITRE II

QUELQUES SOLUTIONS DE DROITS ÉTRANGERS

Les solutions données sur le terrain national aux problèmes radiophoniques peuvent se grouper en deux catégories. D'une part, celles qui résultent de l'interprétation jurisprudentielle de textes confectionnés au moment où la T. S. F. n'existait pas encore, et d'autre part celles qui résultent, explicitement ou implicitement de textes de lois élaborés à une époque où la radiodiffusion était déjà entrée dans les mœurs.

SECTION I. — SYSTÈMES JURISPRUDENTIELS

A) *Autriche*. — La loi autrichienne du 26 décembre 1895, refondue le 13 juillet 1920 est construite sur le même type que la loi allemande sur le droit d'auteur. Alors que dans ce dernier pays la discussion s'est close — en pratique sinon en théorie — sur la constatation que, dans le but de protéger les auteurs, la radiodiffusion devait être assimilée à une diffusion professionnelle, les tribunaux autrichiens ont donné une solution diamétralement opposée à celle préconisée en Allemagne.

Dans ses §§ 22 et 23 la loi autrichienne donne à l'auteur le droit de débiter, d'écouler son œuvre (*Vertreiben*). Le terme employé est analogue à celui qui figure dans la loi allemande, son sens est voisin, sinon identique. Néanmoins, la Cour Suprême d'Autriche a considéré que le terme s'applique uniquement au fait de débit d'exemplaires matériels et ne vise donc aucunement la présentation radiophonique.

Les considérants de la décision de la Cour Suprême du 28 septembre 1927 sont la réplique des décisions du Reichsgericht : Le droit d'auteur, expose la Jurisprudence autrichienne, n'est pas

absolu ; il confère seulement à l'auteur des prérogatives déterminées. La technique moderne a fait apparaître une lacune législative évidente. Mais cette constatation ne suffit pas à justifier une création purement prétorienne d'un droit nouveau. C'est au législateur qu'il faut laisser le soin de procéder à une réglementation législative nouvelle. Il s'ensuit, tout naturellement, que la diffusion radiophonique est libre, ou plus exactement, que tous les modes de radiodiffusion ne peuvent être rangés dans une catégorie unique, comportant une réglementation uniforme. La Cour Suprême, en effet, a jugé seulement que la diffusion de poèmes est une lecture publique (Vortrag), déclarée libre par la loi ; sa décision a laissé intacts les autres problèmes touchés par la radiodiffusion.

Les solutions autrichiennes peuvent se résumer brièvement en trois points :

1° la diffusion d'œuvres littéraires publiées constitue une présentation publique libre ;

2° la question de savoir si la diffusion d'œuvres scéniques constitue une véritable représentation réservée à l'auteur ou simplement une présentation publique est controversée. Toutefois la doctrine dominante paraît être celle qui exige le consentement des auteurs (1) ;

3° la radiodiffusion d'exécutions musicales est unanimement considérée comme une exécution soumise à autorisation. Lorsqu'un concert public autorisé est diffusé, la cour suprême décide qu'il y a atteinte portée aux droits de l'auteur (2).

A en juger par ce bref aperçu, les titulaires de droits d'auteur peuvent paraître dépouillés dans une certaine mesure au profit des sociétés émettrices ; il n'en est rien, cependant. La société radiophonique autrichienne, la Ravag, après avoir triomphé devant la Cour Suprême, n'en a pas moins conclu, dans un louable esprit d'équité, une convention tarifaire avec les sociétés de droits d'auteur.

Cette protection ne vaut certes pas celle d'une loi ; mais elle semble avoir été jugée suffisante par une grande partie des intéressés auxquels elle offre tout au moins un dédommagement provisoire, en attendant la loi nouvelle, dont le projet a été élaboré de concert avec l'administration allemande.

(1) Pour Seiller, 83, il s'agit d'une simple récitation.

(2) Cour Suprême d'Autriche du 31.3.1932, R. J. I. R. 1932.351.

B) *Etats-Unis*. — La Jurisprudence américaine considère très justement que la diffusion d'œuvres protégées par la loi sur le droit d'auteur est à considérer comme une « exécution publique en vue d'un gain ».

Indiscutablement l'exécution est publique puisqu'elle s'adresse à un cercle d'auditeurs presque illimité.

Il est tout aussi évident que l'émission à un but de lucre. Sans doute les auditeurs ne versent-ils pas directement de l'argent à la compagnie émettrice. Mais il est certain, aussi, que les sociétés de radiodiffusion sont des entreprises florissantes et non des instituts de bienfaisance. Les bénéfices des émetteurs ont des origines diverses (réclame, vente des appareils) mais ils ne sont possibles que grâce à la diffusion d'œuvres littéraires et musicales intéressant le public. C'est donc à juste titre que les auteurs sont protégés contre cette technique nouvelle. Il est vrai que les motifs de la jurisprudence ne sont pas à l'abri de toute critique, parce qu'ils ne font pas de distinction très nette entre édition et simple exécution et que les explications, de ce chef, ne sont pas très claires (1).

C) Les tribunaux *anglais* sont également favorables aux auteurs, puisqu'ils ont accordé à André Messager d'importants dommages-intérêts à l'occasion de la diffusion non autorisée des *P'tites Michu*. Le tribunal civil de Kings Bench du 29 juillet 1927 a jugé en effet que la diffusion de la musique jouée dans le studio du poste émetteur constitue une exécution publique réservée à l'auteur par la loi du copyright de 1911 (2).

D) *La loi roumaine* du 28 juin 1923 (3) qui donne dans son article 2 à l'auteur le droit exclusif d'exploiter son œuvre doit pouvoir être étendue sans difficulté à la radiodiffusion à raison de la généralité des termes dont elle se sert.

E) Dans son article 12 la loi fédérale *suisse* du 7 décembre 1922 reconnaît à l'auteur le droit exclusif de reproduire l'œuvre par n'importe quel procédé ainsi que le droit de réciter, représenter, exécuter ou exhiber publiquement son œuvre. La protection juridique des auteurs semble donc satisfaisante (4).

Le droit des auteurs à être indemnisés n'est d'ailleurs plus sérieusement contesté à l'heure actuelle dans son principe. Si, dans certains pays, la question n'a pas été tranchée par les tribunaux, c'est que les intérêts des auteurs n'ont généralement pas été combattus

(1) R. J. I. R. 1932.222.

(2) R. J. I. R. 1928.61.

(3) D. A. 1924.25.

(4) R. J. I. R. 1932.73.

très vivement. Des accords ont pu être conclus assez rapidement sur la base de conventions tarifaires, variant en fonction de la nature de l'ouvrage à diffuser, de la puissance, de la durée et de l'heure de l'émission.

Ce n'est point dire, toutefois, que les intérêts des auteurs soient toujours en parfaite harmonie avec ceux des compagnies émettrices ; il suffit pour s'en assurer de jeter un coup d'œil sur les lois récentes.

SECTION II. — SYSTÈMES LÉGISLATIFS

A) La loi *chilienne* du 17 mars 1925 est certainement une des premières législations faisant allusion expressément à la radiodiffusion d'œuvres intellectuelles. Dans son article premier elle prévoit que le droit d'auteur comprend le droit exclusif de distribuer, vendre, exploiter au moyen des procédés suivants..... — transmission radiotéléphonique — ou par n'importe quel autre moyen de reproduction ou de diffusion les œuvres littéraires ou artistiques (1).

B) Dans son article 9, le décret loi *italien* du 7 novembre 1925 (2) range la radiodiffusion dans le droit, plus général, de diffusion, qui comprend l'usage de tous les modes de diffusion mécanique tels que téléphone, radiotéléphonie et autres procédés analogues. Le droit de diffusion est réservé à l'auteur. Mais cette réglementation a subi une grave entorse, la loi du 14 juin 1928 (3), prévoyant l'expropriation pour cause d'utilité publique en faveur du concessionnaire de la radiodiffusion. En fait, l'Italie a introduit ainsi dans sa législation, le système de la licence obligatoire (Cf. Titre III, Chapitre II, Section II).

C) La loi *polonaise* du 29 mars 1926 (4), sans parler expressément de la radiophonie, donne à l'auteur dans son article 12, un véritable droit d'ensemble puisque l'auteur dispose de son œuvre exclusivement et à tous égards.

D) Beaucoup moins libérale est la loi *tchécoslovaque* du 24 novembre 1926 (5) qui ne laisse à l'auteur d'œuvres littéraires

(1) D. A. 1925.109.

(2) D. A. 1926.2.

(3) R. J. I. R. 1928.302.

(4) D. A. 1926.97 et 133.

(5) D. A. 1927.27.

le droit de diffusion radiophonique que si l'œuvre en question n'a pas encore été publiée.

E) Un décret *russe* du 10 avril 1929 (1) autorise le Commissariat des P. T. T. à diffuser les œuvres musicales ou dramatiques, conférences et spectacles sans aucune indemnité pour les auteurs.

F) La loi *yougoslave* du 26 décembre 1929 (2) accorde dans son article 22, 8° un droit exclusif sur la transmission et l'exécution des œuvres littéraires et artistiques par la radiodiffusion.

G) La loi *norvégienne* du 30 mai 1930 (3), prévoit dans son § 9, 6°, la possibilité pour l'autorité administrative d'autoriser la radiodiffusion d'une œuvre protégée lorsque le titulaire du droit d'auteur et la société émettrice ne peuvent trouver les bases d'un accord, et de fixer l'indemnité à laquelle l'auteur a droit.

H) La loi *danoise* du 26 avril 1933, enfin, donne dans son article premier, aux auteurs un droit de publication général qui englobe également le droit de radiodiffuser (4).

Lorsque nous avons apprécié les solutions données par les doctrines ou les différentes jurisprudences nationales, nous avons implicitement admis qu'elles étaient satisfaisantes dès lors que les titulaires du droit d'auteur se trouvaient protégés contre tout usage de leur œuvre par des tiers. Force nous est de constater que de nombreux pays n'ont pas adopté ce point de vue. Les uns reconnaissent à l'auteur uniquement un droit à indemnité et ne lui accordent point celui de s'opposer à toute diffusion. Les autres lui refusent même toute compensation pécuniaire. Le plus grand nombre de ces législations — on peut y ajouter celles de la Finlande et de la Suède — distinguent entre les œuvres littéraires, les ouvrages scéniques et les compositions musicales. Plusieurs d'entre elles édictent encore des réglementations différentes selon que l'œuvre à diffuser est ou non fixée (film, disque).

Il ne saurait évidemment être question d'étudier le détail de ces différentes législations. Mais, ce qu'il importe de marquer ici, c'est que l'ensemble des législations récentes tend à soustraire aux titulaires du droit d'auteur certaines prérogatives au profit de la radiodiffusion (Vr. *infra*, Titre III, licence obligatoire).

(1) D. A. 1931.87.

(2) D. A. 1930.40.

(3) Funk Arch 1930.603.

(4) D. A. 1933.85 et 93.

Cette tendance est à telle point forte que même dans notre pays qui est peut-être le plus attaché qui soit au droit exclusif de l'auteur, des efforts ont été faits pour introduire un système de licence obligatoire atténué (1).

(1) Propos. de loi concernant le régime de la radiodiffusion, présenté par M. Moncelle. Doc. Parl. Chambre, 1928, annexe, 328.

TITRE SECOND

Droit Français

L'étude de notre droit, en tant qu'il est applicable aux émissions par sans-fil d'ouvrages protégés par les textes sur la propriété littéraire et artistique, implique, en premier lieu, l'existence de quelques notions générales sur les « droits intellectuels ». Ceci posé, il sera plus facile d'examiner la position de la Jurisprudence et de la Doctrine en cette matière et de se faire une opinion sur les réformes proposées.

Le présent titre sera divisé en quatre chapitres :

- Chapitre I. — Droit français en matière de propriété littéraire et artistique. — Généralités.
 - Chapitre II. — Radiodiffusion et Jurisprudence.
 - Chapitre III. — Radiodiffusion et Doctrine.
 - Chapitre IV. — Projets législatifs.
-

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE — GENERALITÉS

Au point de vue qui nous intéresse, deux textes, à la vérité très succincts, constituent la charte française du droit d'auteur. Ce sont :

D'une part, l'article 3 de la loi du 13-19 janvier 1791 relative aux spectacles, qui porte que :

« Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés
« sur aucun théâtre public dans toute l'étendue de la France, sans
« le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de
« confiscation du produit total des représentations au profit des
« auteurs. »

D'autre part, l'article premier de la loi des 19-24 juillet 1793 relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs, qui dispose que :

« Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musi-
« que, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux
« ou dessins jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de
« vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire
« de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie. »

Ces deux textes, le deuxième plus particulièrement, consacrent, sinon un droit de propriété, tout au moins un droit d'exploitation complet et exclusif au profit du créateur de l'œuvre protégée : Doctrine et jurisprudence s'accordent parfaitement sur ce point. Aussi bien, le droit français est-il communément cité comme exemple de législation reconnaissant entièrement et complètement les droits des auteurs, par le moyen d'un droit global s'étendant à tout mode d'exploitation de l'œuvre littéraire et artistique.

Ce caractère de la législation française est mis en évidence, non seulement par les termes employés, mais aussi par l'esprit dans

lequel les textes ont été confectionnés. Dans le but d'assurer une protection complète aux auteurs et pour préserver leurs œuvres contre toute atteinte, le législateur a eu recours au droit le plus solide et le plus absolu qu'il connaissait, au droit de propriété. Sans doute, depuis l'arrêt Grus (1) la jurisprudence n'admet-elle plus la théorie d'après laquelle le droit d'auteur serait une propriété comme celle que le code a définie et organisée, mais elle n'a modifié en rien le contenu du droit d'auteur, dans lequel elle voit simplement un privilège d'exploitation. Peu important, en vérité, les discussions qui portent sur la nature du droit d'auteur ; ce qui nous intéresse surtout, c'est l'étendue des droits accordés aux créateurs et rien ne saurait mieux en donner une idée que ce terme de propriété dont le législateur s'est servi. Dans l'article 7 de la loi de 1793, le caractère du droit d'auteur, sorte de mainmise générale, apparaît très nettement puisque ce texte en fait une « propriété exclusive ». Aujourd'hui ces formules peuvent nous paraître inexactes, elles apparaissaient cependant au législateur d'alors comme l'expression d'une vérité élémentaire que la loi devait nécessairement consacrer. Il ne s'agissait rien moins que de sanctionner par la loi positive la propriété intellectuelle, la plus sacrée de toutes, puisqu'elle est le fruit du travail le plus personnel et le plus élevé, l'expression d'une pensée, la manifestation extérieure des opérations d'une intelligence, l'affirmation d'une personnalité.

Inutile de dire que la jurisprudence a interprété ces textes de la manière la plus large. En effet, la protection de la loi s'étend non seulement aux personnes désignées par la loi, mais également et d'une manière générale à tout auteur d'une production de l'esprit appartenant au domaine artistique ou littéraire (sculpteur, architecte, photographe, danseur). Bénéficient de la loi, non seulement les « écrits », mais aussi les œuvres orales, les plaques phonographiques, les films cinématographiques. Les œuvres protégées sont garanties contre toute utilisation par des tiers ; qu'il s'agisse de la traduction d'une œuvre dans une langue différente ou dans un art différent (par exemple, roman filmé), l'auteur est et reste maître absolu de l'ouvrage qu'il a mis au jour.

On comprend que, partant de principes aussi vastes, la jurisprudence n'ait pas hésité un seul instant à sanctionner, sinon à créer de toutes pièces, le « droit moral » des créateurs intellectuels (Droit de publication, droit au nom, droit de contrôle et de modification).

(1) S. 1881.1.25.

La protection de la propriété intellectuelle apparaît donc comme formant un tout cohérent. On a coutume, cependant, de distinguer — et les textes eux-mêmes y invitent — deux droits essentiels parmi les prérogatives dévolues aux auteurs. Ce sont, d'une part le droit d'édition ou de publication, et, d'autre part, le droit de représentation ou d'exécution publique, destinés à sauvegarder les intérêts des auteurs à l'encontre des modes de reproduction dont pourraient faire usage des tiers. Il faut entendre par exécution ou représentation d'une œuvre, la présentation de cette œuvre par le geste, la voix ou le son (représentation théâtrale, exécution musicale). On admet de façon générale que l'édition comprend les modes de reproduction qui ont lieu par fixation matérielle et durable de l'œuvre (livre, disque). Ces définitions sont peut-être un peu simplistes ; peut-être aurons-nous à les reviser ultérieurement ; pour le moment, il nous suffit de constater que, grosso modo, les droits pécuniaires de l'auteur sont divisés en deux catégories visant l'une, la présentation immédiate et directe, et l'autre, la présentation médiate de l'œuvre reproduite. Toute utilisation d'une œuvre protégée est nécessairement une exécution ou une édition. Il est très possible que cette division bipartite puisse donner lieu à des difficultés de classification, mais peu importe, elle est consacrée par les textes et la jurisprudence. L'importance de cette distinction est très grande en pratique car les atteintes portées à ces deux droits sont sanctionnées par deux textes distincts : L'article 425 du code pénal qui punit les contrefaçons, l'article 428 qui reprime les représentations illicites. Or, non seulement ces dispositions prévoient des sanctions différentes mais elles sont aussi rédigées en termes beaucoup moins compréhensifs que les lois révolutionnaires. De là des difficultés d'interprétation, des incertitudes, voire des contradictions.

CHAPITRE II

RADIODIFFUSION ET JURISPRUDENCE EN FRANCE

SECTION I. — LE CONFLIT

Les titulaires de droits d'auteur n'ont élevé aucune réclamation contre la transmission de leurs œuvres par la T. S. F. tant que les émissions radiophoniques ont gardé un caractère strictement expérimental et scientifique. Mais ils ont adopté une attitude moins conciliante au moment où le progrès technique a permis de remplacer les premiers essais par des émissions régulières. Postes d'Etat et postes privés diffusent un programme assidûment suivi par un public qui grossit de jour en jour. Les auteurs, dès lors, ont songé à faire valoir et respecter leurs droits, aussi bien pour autoriser la diffusion de leurs œuvres que pour percevoir une juste rémunération. En face de puissantes compagnies privées et de l'Etat, les auteurs ont vivement senti la nécessité de se grouper pour défendre leurs intérêts communs. La société des orateurs et conférenciers, fondée le 7 mai 1925 est née de la situation nouvelle créée par l'application de la T. S. F. à la transmission d'œuvres littéraires et artistiques. L'objet essentiel du groupement est de sauvegarder les droits de la pensée parlée vis-à-vis des inventions techniques récentes (art. 5 b des statuts) et plus particulièrement vis-à-vis de la radiodiffusion. Les sociétés d'auteurs, elles-mêmes, ont éprouvé le besoin d'une action commune, menacées qu'elles étaient par les entreprises d'un même adversaire. Aussi ont-elles fondé le 24 novembre 1926 l'Union Radiophonique des Sociétés d'Auteurs, d'où les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique se sont retirés depuis.

Les premières difficultés furent provoquées par l'administration des P. T. T. qui prétendait diffuser, sans autorisation et sans verser de droits, les cours professés au Collège de France et à la Sorbonne, sous prétexte que les professeurs étaient payés par l'Etat pour leurs

cours. Engagée dans cette voie, elle se proposait d'agir de la même manière avec les spectacles donnés par les théâtres subventionnés. Les efforts énergiques et persévérants de la Société des orateurs et conférenciers firent céder l'administration.

La querelle devait rebondir, cependant, en s'amplifiant, certains postes continuant à diffuser sans la moindre autorisation des œuvres qui n'étaient pas encore tombées dans le domaine public.

Le 22 mars 1927, le directeur de la Tour Eiffel, M. Privat, fut condamné par le tribunal civil de la Seine à 3.000 francs de dommages-intérêts pour avoir diffusé sans autorisation des morceaux de musique faisant partie du répertoire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. En instance d'appel la première chambre de la Cour de Paris a triplé l'indemnité allouée à la demanderesse (1).

Au courant de cette même année 1927, le 30 juillet exactement, le directeur des P. T. T. de Marseille, M. Lherbier, se faisait condamner par le tribunal correctionnel de Marseille à 5 francs d'amende et 3.000 francs de dommages-intérêts envers la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (2). Appel fut interjeté ; les 3.000 francs furent payés par l'administration qui offrait en même temps de conclure un traité avec l'Union Radiophonique, sur quoi la « Dramatique » ayant obtenu satisfaction, se désista de sa poursuite. La Cour d'Aix homologua cette transaction et déchargea M. Lherbier de toute condamnation, motif pris du fait qu'il avait agi sur ordre de ses supérieurs (3).

Poursuivi par les héritiers de Victor Hugo et Paul Meurice devant la 10^e Chambre correctionnelle de la Seine, le directeur de Radio-Paris, M. Plâtrier, s'est vu infliger le 27 février 1931 une amende de 25 francs. La Compagnie de Radiophonie a été déclarée civilement responsable des actes de son préposé. Le montant de l'indemnité accordée à la partie civile a été réservé (4). La 9^e Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 6 mars 1933 a confirmé dans son principe le jugement rendu en première instance, mais elle l'a infirmé, estimant que, dans le cas particulier qui lui était soumis, aucune infraction ne pouvait être relevée à l'encontre des défenseurs parce qu'ils avaient été régulièrement autorisés à procéder aux émissions incriminées (5).

(1) R. J. I. R. 1929.52 et 1931.153.

(2) G. P. 1927.2.913.

(3) G. P. 1928.1.704.

(4) G. P. 1931.1.475.

(5) G. P. J. 11.5.1933 et R. J. I. R. 1933.365.

Toutes ces décisions, intervenues à l'occasion de la diffusion d'œuvres dramatiques ou musicales, protègent les auteurs en réprimant les atteintes portées à leurs droits.

SECTION II. — LA THÈSE DE LA JURISPRUDENCE

La transmission d'une œuvre musicale, la diffusion d'un ouvrage dramatique constituent, l'une une exécution, l'autre une représentation publiques ; la loi de 1791 et l'article 428 du Code pénal sanctionnent le droit de l'auteur sur ces modes de reproduction : Telle est la conclusion à laquelle aboutissent les décisions de la jurisprudence française, apportant ainsi, semble-t-il, une solution claire et précise aux difficiles problèmes soulevés par la radiodiffusion.

Toutes les juridictions saisies de la question ont commencé par écarter les arguments les moins gênants présentés par les sociétés émettrices ou par leurs directeurs.

L'article 428 Code pénal stipule que « Tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes qui aura fait représenter sur son théâtre des ouvrages dramatiques au mépris des lois et des règlements relatifs à la propriété des auteurs, sera puni d'une amende de 50 francs au moins, de 500 francs au plus et de la confiscation des recettes ».

Ce texte de droit pénal, soutiennent les industriels, doit nécessairement être interprété restrictivement ; les dispositions de droit criminel sont toutes de droit étroit ; il faut donc limiter leur application aux seuls cas expressément prévus. L'absence d'une réglementation spéciale doit tourner contre la répression. Or, disent-ils, il suffit de jeter un regard sur l'article 428 Code pénal pour s'apercevoir qu'il ne vise pas la radiodiffusion d'œuvres dramatiques ou musicales. Ces dernières, tout d'abord, ne sont pas protégées puisque la loi parle uniquement des œuvres dramatiques. Comment pourrait-on, sans déformer les mots, faire d'un directeur de poste de T. S. F. un entrepreneur de spectacle ? Une diffusion radiophonique n'est à aucun égard comparable à une représentation théâtrale.

Ces arguments seraient péremptoires si la jurisprudence et plus spécialement la Cour de Cassation n'y avaient pas répondu par avance dans des arrêts en vérité fort nombreux. Les juridictions devant lesquelles ces contestations ont été soulevées, se sont bornées à rappeler les décisions, constantes en cette matière, de la Cour suprême. D'après cette jurisprudence, la loi de 91 et même l'arti-

de 428 Code pénal sont des textes simplement énonciatifs. Il s'ensuit que l'exécution d'une œuvre musicale est assimilée sans difficulté à la représentation d'une œuvre dramatique et protégée en conséquence par les mêmes sanctions que cette dernière. Les termes généraux de l'article 428 Code pénal ne sont pas davantage limitatifs en ce qui a trait à la qualité des personnes désignées sous le vocable « Directeur ou entrepreneur de spectacles » ; ils désignent toute personne qui, même occasionnellement, et hors d'un théâtre proprement dit, avec ou sans intention de réaliser un bénéfice pécuniaire, entreprend de faire participer un public, soit à la vue, soit à l'audition d'œuvres littéraires ou musicales.

Ce petit cours de « propriété littéraire et artistique » a permis d'écarter les premières difficultés en démontrant que les textes qui visent l'exécution publique d'une œuvre protégée ne doivent pas être écartés *a priori* du débat ; mais, bien entendu, il ne résout pas le problème. Il faut prouver en effet, non seulement que le texte invoqué peut s'appliquer, mais aussi, et surtout, qu'il s'applique.

Il suffit pour cela d'établir que la radiodiffusion est une exécution publique, un spectacle au sens de l'article 428 Code pénal.

Qui nierait qu'il y a une exécution de l'œuvre diffusée ? Il faut nécessairement que la pièce soit jouée, que la musique soit exécutée, sans quoi les auditeurs n'entendront absolument rien.

Objectera-t-on qu'une telle exécution n'est pas publique sous prétexte que les ondes émises par le poste ne sont pas directement accessibles à nos sens ? Ce serait jouer sur les mots. Que l'exécution primitive émane du studio privé du poste, d'un concert ou d'une représentation publique, peu importe ; le seul fait de diffuser un spectacle, quel qu'il soit, rend publique l'exécution transmise. Renseigné par l'émetteur lui-même, alerté par toute une presse, un public immense est à l'écoute, attentif à la grande voix des ondes. Dira-t-on que l'ensemble des usagers de la T. S. F., cent, mille fois plus nombreux que l'auditoire modeste d'un chanteur ambulant ne saurait constituer comme celui-ci, un public véritable ? L'intention du poste émetteur n'est-elle pas de donner une représentation véritable, ne s'adresse-t-il pas au public lorsqu'il lui répète sur un air de mirliton une réclame obsédante ? Oh, sans doute, les auditeurs de la T. S. F. ne sont pas réunis dans une salle comme les spectateurs dans un théâtre ; mais leur dispersion importe peu : ce qui donne à une représentation le caractère de publicité, c'est la qualité du public qui y assiste et non le lieu où elle se déroule. Les auditeurs de la radio ne sont pas des invités nommément désignés, choisis, conviés à prendre part à une exécution privée. Le

premier venu peut librement capter les ondes. Comment dès lors, se refuser à assimiler la diffusion radiophonique à une exécution publique ?

Poussée par le légitime souci d'assurer aux auteurs une protection qu'ils réclamaient à grands cris, la jurisprudence s'est facilement rendue à ses propres raisons. Elle ne paraît pas avoir hésité un seul instant à faire une assimilation commandée par des arguments qui lui semblaient décisifs. Nous verrons cependant au chapitre suivant que les motifs qui étayaient la solution donnée par les tribunaux français ne sont pas à l'abri de la critique.

SECTION III. — CONSÉQUENCES DU SYSTÈME DE LA JURISPRUDENCE

D'après la jurisprudence française, radiodiffuser, c'est donner une représentation ou exécution publique de l'œuvre transmise. Diffuser un ouvrage protégé par la législation sur la propriété littéraire et artistique, c'est attirer sur sa tête les foudres conjuguées de la loi de 1791 et de l'article 428 Code pénal qui répriment les atteintes au droit de représentation dont l'auteur jouit exclusivement.

Si la loi de 1791 parle des « ouvrages » en général, l'article 428 Code pénal est beaucoup plus précis, car il vise uniquement les « ouvrages dramatiques ». Or l'article 428 Code pénal sanctionne les transgressions du droit de représentation prévu par la loi de 91. Il est donc possible que certaines œuvres, tout en étant protégées par la loi de 91, ne le soient point par le texte pénal, parce qu'elles ne constituent pas à proprement parler des ouvrages dramatiques. La question se pose alors de savoir quelles atteintes au droit de représentation sont assorties des garanties de l'article 428 Code pénal et quels sont les moyens d'action dont dispose celui qui ne peut bénéficier de la protection du texte pénal. C'est tout le problème du droit positif de l'émission radiophonique.

§ 1^{er}. — *Ouvrages dramatiques*

La représentation d'un ouvrage dramatique n'est pas autre chose que la reproduction figurée de la vie ; des acteurs tiennent le rôle de personnages supposés dont ils expriment les sentiments et les idées avec la constante préoccupation de créer l'illusion de la réalité. Dès lors qu'une semblable représentation a lieu devant un

public elle ne peut se faire que du consentement de l'auteur, sous peine d'encourir les sanctions prévues par l'article 428 Code pénal.

La diffusion d'une représentation théâtrale modifie peut-être la nature même du spectacle offert au public ; l'œuvre transmise perd son principal attrait qui réside dans le jeu, la mimique et les attitudes des acteurs. Tout élément visuel et scénique disparaît, rendant l'action singulièrement difficile à suivre. Un silence, un mouvement presque imperceptible peuvent être excessivement pathétiques sur la scène, l'auditeur de T. S. F. ne verra pas le geste, il ne saura pas interpréter le silence. Il y aurait beaucoup à dire, sur les déformations que peut subir une œuvre destinée à la scène, lorsqu'elle est radiodiffusée. Bornons-nous, pour le moment, à constater que la jurisprudence n'a pas considéré la mise en scène et la présence visible d'acteurs comme éléments déterminants et nécessaires de la notion de représentation. Il lui a suffi de constater que si la diffusion ne s'adresse qu'à l'ouïe, elle n'en a pas moins pour but de donner l'illusion du mouvement, de permettre à l'auditeur de vivre le drame auquel il assiste en aveugle. A plus forte raison faut-il adopter la même solution lorsque l'œuvre transmise est spécialement exécutée en vue de la diffusion : Dans le studio du poste émetteur, il est possible d'adapter l'œuvre à la radiophonie, d'accentuer les oppositions de voix, de régler le débit des paroles et la diction, pour obtenir des effets déterminés ; des moyens purement acoustiques permettent de suggérer un décor, de créer, comme au théâtre, une atmosphère.

Il semble donc possible d'assimiler la représentation purement auditive d'une œuvre dramatique à une exécution théâtrale proprement dite parce que leur but et leur résultat sont identiques. Certes, il peut paraître hasardeux de faire cette assimilation dans un texte pénal qui résiste par nature à toute interprétation extensive. Mais il est probable que si les tribunaux persistent à voir dans la diffusion radiophonique une exécution publique de l'œuvre transmise, il n'hésiteront pas davantage à faire de la diffusion d'une œuvre scénique une véritable représentation. C'est ce qui a été décidé en particulier par l'arrêt de la Cour de Paris du 6 mars 1933 (1). Une interprétation aussi large de l'article 428 Code pénal est une énormité juridique, mais elle consacrée par les tendances d'une jurisprudence séculaire et approuvée par la doctrine dont elle comble les vœux en protégeant efficacement la propriété littéraire et artistique.

(1) G. P. J. 11.5.1933.

§ 2. — *Œuvres musicales*

Cette extension arbitraire de l'article 428 Code pénal au delà de ses termes comporte cependant certaines limites, à la vérité un peu indécises, car la doctrine, prise entre son désir d'assurer aux œuvres intellectuelles la protection la plus large, et celui de garantir l'exacte application de la loi, n'a pas su adopter une théorie ferme et cohérente.

Renouard est probablement le seul auteur qui ait soutenu — par des arguments d'ailleurs irréfutables — la stricte et exacte application de l'article 428 Code pénal. C'est ainsi que, ferme dans la traduction fidèle du texte qui protège les ouvrages dramatiques, il se refuse à voir dans une composition musicale un ouvrage protégé contre l'exécution publique par le Code pénal. Pour lui, les intérêts de l'auteur ne peuvent être sauvegardés que par une action civile basée sur l'article 1382 Code civil, car l'exécution publique d'une œuvre musicale ne constitue pas le délit prévu à l'article 428 Code pénal (1).

Actuellement, jurisprudence et doctrine sont pleinement d'accord pour appliquer l'article 428 Code pénal à des concerts parce que la musique est un mode d'expression des sentiments tout comme la parole, et que l'exécution d'une composition en constitue le mode de représentation normal (2).

§ 3. — *Œuvres littéraires*

Plus embrouillée est la situation lorsqu'il s'agit de savoir si les œuvres littéraires quelconques sont protégées contre l'exécution publique, contre la récitation, ou la lecture publique.

Aussi convient-il de poser nettement le problème. Deux situations peuvent être envisagées. Il se peut qu'une œuvre littéraire soit véritablement représentée par des acteurs avec des rôles distribués. Il se peut aussi que l'œuvre soit simplement lue ou récitée sans aucune mise en scène.

A) *Représentation d'œuvres littéraires.* — Pour peu que l'œuvre ne se prête pas à la radiodiffusion, celui qui veut représenter l'ouvrage sera obligé de l'adapter au théâtre, de la transformer. On est alors en présence d'une contrefaçon, d'une atteinte au droit d'édi-

(1) Renouard, tome 2, 66.

(2) Pouillet, 778 ; Gastambide, 229.

tion, car le « Directeur de spectacle » s'est servi d'une œuvre littéraire pour en faire une œuvre dramatique. Dans cette hypothèse la représentation sera prohibée à un double titre :

1° parce qu'elle est une représentation véritable d'un ouvrage dramatique (428 Code pénal) ;

2° parce que l'œuvre représentée est contrefaite (425 Code pénal).

B) *Récitation, lecture publique, déclamation d'œuvres littéraires.*

— L'ingéniosité des juristes s'est donnée libre cours pour essayer de déterminer dans quels cas les sanctions de l'article 428 Code pénal étaient encourues. Existe-t-il, tout d'abord, un droit de représentation pour les œuvres littéraires, n'existe-t-il que pour les œuvres qui peuvent être portées directement à la scène ? Lorsqu'une œuvre dramatique est simplement lue devant le public, peut-on encore parler de représentation ?

Renouard, seul, refuse d'appliquer d'une manière générale l'article 428 Code pénal aux lectures publiques, qu'il s'agisse d'œuvres littéraires ou même d'ouvrages dramatiques. La plupart des auteurs distinguent. Mais leurs raisonnements partent tous de prémisses fausses ; dès lors qu'ils admettent, tant soit peu, l'interprétation extensive de l'article 428 Code pénal, ils sont irrésistiblement entraînés à lui abandonner un domaine d'application de plus en plus vaste. Si, par un reste de scrupule, ils cherchent cependant à en limiter l'extension indéfinie, leurs efforts sont impuissants à contenir la force expansive qu'ils ont eux-mêmes libérée.

Le bâtonnier Pouillet, lui, au moins, est conséquent dans l'erreur quand il soutient que toute œuvre littéraire est garantie contre la lecture publique par l'article 428 Code pénal (1). En effet, lorsqu'une œuvre est simplement lue, le débit, la tonalité et les inflexions de voix, quelques gestes, un regard ou un silence — un ensemble de conventions pour tout dire — suffisent, même à un seul lecteur, pour créer une illusion, une atmosphère, tout comme au théâtre. Qui sait ? L'absence complète de décor est peut-être plus évocatrice que la fiction étudiée de la représentation théâtrale où l'imagination est retenue par des décors de carton et des richesses de pacotille. Déclamer un poème n'est-il pas le mode normal, adéquat de représenter cette œuvre ? La majorité de la doctrine a adopté une partie des conséquences que Pouillet tire de ses déductions. Elle aurait pu les rejeter en bloc, comme Renouard l'a fait un demi-siècle par avance en se retranchant derrière les termes précis de

(1) Pouillet, 793 et s. — Gastambide, n° 208, défend un système intermédiaire. — Vaunois Geoffroy Darras, chap. 6, n° 21, réservent leur jugement.

l'article 428 Code pénal. Elle ne l'a pas fait et n'a abouti qu'à des systèmes plus ou moins indécis.

Contentons-nous de poser les conclusions généralement admises par la doctrine :

1° La lecture d'un ouvrage littéraire n'est pas assortie de la sanction de l'article 428 Code pénal, non plus que la déclamation d'un poème.

2° Lu par un lecteur, sans mise en scène, un ouvrage dramatique ne bénéficie pas des dispositions du texte pénal. Lorsque la lecture se fait avec des rôles distribués la doctrine est très hésitante.

3° Pourtant elle paraît vouloir protéger, à l'instar des ouvrages dramatiques proprement dits, les œuvres qui, sans être des ouvrages scéniques, peuvent cependant leur être assimilées (par exemple, dialogue, monologue).

Sans entrer dans le détail des controverses qui peuvent naître des « principes » posés aux n^{os} 1 et 3 et qui finissent par tourner en véritable byzantinisme, nous voudrions, cependant, donner un exemple des conséquences auxquelles conduit cette dangereuse méthode d'interprétation.

Une lecture publique d'un ouvrage dramatique, même si elle est effectuée par plusieurs lecteurs, n'a pas le caractère de représentation publique (1). Or, lorsque l'œuvre est diffusée par la T. S. F., lorsqu'elle émane d'un studio où elle est lue par ceux qui la présentent, la jurisprudence n'a pas hésité à faire de cette transmission purement auditive une véritable représentation. Elle n'aurait d'ailleurs aucune raison de faire une différence si l'œuvre dramatique était lue par un seul acteur suffisamment virtuose. Ainsi, elle est amenée à admettre qu'il y a représentation lorsque l'auteur devient invisible, lorsque ce qui fait le spectacle véritable disparaît. Cette solution est d'autant plus incohérente que la jurisprudence ne consentirait pas à voir dans la lecture publique directe, une représentation de l'œuvre. La seule intervention de la technique radioélectrique opérerait la transformation d'une lecture publique en représentation ? Comprenne qui pourra !

Le système de la jurisprudence contient en germe une foule d'erreurs parce que l'interprétation extensive plus ou moins inconsiderée qu'il donne aux textes, les fait déborder au delà de leurs limites naturelles, si bien qu'il est impossible d'en déduire un système tant soit peu rationnel au milieu de la confusion générale.

(1) Cf. Cour d'appel Douai du 11.7.1882 et la note S. 83.2.49.

Ceci est à tel point exact, qu'un auteur, M^e Saudemont (1), qui s'en tient épergiquement au principe d'interprétation stricte de l'article 428 Code pénal n'en admet pas moins sans difficulté qu'en matière radiophonique, si un acteur réussit à prendre la voix et les intonations des différents personnages, il y a là une véritable représentation sanctionnée par le texte pénal.

★★

Ces difficultés exposées, supposons le champ d'application de l'article 428 Code pénal nettement délimité. Quelle sera la situation juridique lorsqu'une œuvre littéraire ne bénéficie pas de l'article 428 Code pénal ? N'est-elle protégée à aucun titre contre la lecture, la récitation, ou l'exécution publique ? Que non pas ; le décret de 91 qui porte que « les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés » assure à l'auteur la mainmise exclusive sur son œuvre : « ouvrage » dit le texte ; quel terme plus large pourrait-on souhaiter pour englober toutes les œuvres qui réclament protection ? Le terme de représentation n'est guère plus gênant : il est contenu dans une loi civile et susceptible, par conséquent, d'une extension qui peut aller sans difficulté jusqu'à comprendre tous les modes de présentation orale d'une œuvre quelconque. C'est là un fait communément admis par la doctrine qui estime qu'à raison de la généralité des lois civiles régissant la matière, tout écrit ou tout œuvre de musique est pour son auteur l'objet d'un droit exclusif de représentation ou d'exécution.

Ce droit d'exécution, de présentation orale, très large, est sanctionné par l'article 3 du décret de 91 qui prévoit la confiscation du produit total des recettes à titre de réparation civile.

Mais il est possible, que de recettes il n'y en ait point : L'action de l'auteur n'est pas paralysée pour autant, il lui est toujours loisible de s'appuyer sur les dispositions très générales de l'article 1382 Code civil.

Pour réussir dans sa demande, il lui faudra démontrer :

Primo : L'existence d'une faute : Il lui suffira de prouver l'atteinte portée à son droit ; à elle seule, elle constitue à la charge de celui qui s'en rend coupable une faute susceptible d'engager sa responsabilité. L'auteur n'aura pas à établir, comme le voudrait Saudemont, que l'usage public de son œuvre a eu lieu dans des conditions de fait particulières qui font de cet usage, licite en principe, une

(1) Saudemont, 134.135.

faute ; non, toute limitation, toute atteinte au droit exclusif de l'auteur constitue une faute car nul n'est censé ignorer la loi, et, violer un droit, c'est commettre une faute.

Secundo : Le montant du préjudice éprouvé à raison du fait incriminé.



C'est en partant de ces principes que M. Taillefer dans un rapport destiné au Congrès Juridique International de la T. S. F. a pu écrire :

« Le décret de 13-19 janvier 1791 assure à l'auteur un droit exclusif sur l'exécution publique de son œuvre, quelle qu'elle soit, exécution musicale, lecture, récitation, leçons de professeurs. »

Il n'y a là rien que d'exact, si l'on admet la théorie d'après laquelle radiodiffuser c'est exécuter ; il est vrai que cette protection est différente, suivant la nature des œuvres transmises.

Rappelons, brièvement, en nous résumant, que le système jurisprudentiel le plus cohérent qui puisse résulter du développement des solutions déjà acquises qui font de la diffusion une exécution de l'œuvre, tendra à considérer que :

1° La diffusion de musique, d'œuvres dramatiques, est sanctionnée par la loi de 1791 et l'article 428 Code pénal.

2° La diffusion de lectures, de poésies, monologues, est réprimée uniquement par une action civile dont le principe réside dans la loi de 91 et la sanction dans l'article 1382 Code civil.

Principes clairs et précis ; mais les obscurités naissent nombreuses des difficultés qu'il peut y avoir à distinguer d'une part si l'œuvre diffusée est un ouvrage dramatique ou simplement une œuvre littéraire, d'autre part si la présentation radiophonique de l'œuvre transmise doit être considérée comme une récitation, comme une représentation véritable.

CHAPITRE III

RADIODIFFUSION ET DOCTRINE EN FRANCE

SECTION I. — POSITION DU PROBLÈME

Après avoir exposé le système jurisprudentiel et admis provisoirement qu'il repose sur une vue exacte des choses, il nous reste à reprendre ses affirmations pour les soumettre à un examen plus serré. Radiodiffuser, déclarent les tribunaux, c'est organiser, selon le cas, une exécution ou une représentation publiques ; et cette solution qu'ils donnent repose sur une double constatation : A l'origine de toute radiodiffusion, il y a nécessairement une exécution musicale ou une représentation dramatique destinée à être transmise par les ondes électromagnétiques. Lancées dans l'espace et mises ainsi à la disposition de tout détenteur d'un poste récepteur les ondes radioélectriques s'adressent à un public immense et incontrôlable. Exécution et publicité, c'en est assez, de l'avis de la jurisprudence pour faire de la diffusion radiophonique une exécution publique de l'œuvre présentée par la T. S. F.

Cela paraît à tel point évident et simple que de nombreux et savants juristes ont appuyé cette théorie de leur autorité. La plupart des auteurs qui soutiennent à propos de l'émission radiophonique une théorie complète et cohérente, partagent l'avis de la jurisprudence : Radiodiffuser, c'est exécuter.

Dès l'origine, cependant, des voix se sont élevées pour dire : Radiodiffuser, c'est éditer (1), mais ces affirmations sont restées sans écho pratique car elles n'étaient pas étayées par une argumentation serrée et, ce qui est plus grave, la théorie contraire, facile et séduisante, n'a pas été combattue par des arguments décisifs. Cela a

(1) Congrès (Premier) juridique international de la T. S. F. Opinion de M. Tirman, président. *Contra* : Taillefer, p. 51.

permis à M^e Saudemont (1), partisan de la théorie de l'exécution. d'écrire que « les auteurs qui ont vu dans la transmission par sans fil une véritable édition, se sont bornés à des affirmations, ou bien ont employé indifféremment à ce sujet les mots publication, transmission, diffusion, exécution, reproduction, avec une certaine confusion dans la terminologie et sans bien chercher à donner à chaque expression sa valeur propre » (1). La critique est sévère mais juste. Elle s'applique même à des ouvrages postérieurs à celui de M^e Saudemont : M. Laffon-Montels (2) ne soutient-il pas que radiodiffuser c'est éditer parce que « dans le cas d'audition par sans fil, chaque fois que ce morceau (le prélude de *Lohengrin*) sera interprété, il faudra faire l'effort de réunir l'orchestre, et l'interprétation, la qualité musicale, varieront selon l'état nerveux du chef d'orchestre et des exécutants... », comme si ces arguments ne tendaient pas à démontrer directement qu'il y a une véritable exécution !

On pourrait nous reprocher, dès l'abord, de chercher une mauvaise querelle à la jurisprudence et à la majorité de la doctrine. Quoi, dira-t-on, prétendez-vous soutenir que si je fais jouer chez moi un disque de gramophone et si, mettant mon récepteur en marche j'entends le même disque, exécuté dans le studio lointain d'un poste émetteur, il y ait là deux faits de nature entièrement différente, exécution dans le premier, édition dans le second cas ? Dans les deux hypothèses la même musique parvient à moi et mon oreille ne fait entre elles aucune différence.

La réponse est facile, cependant. La théorie de l'édition ne conduit pas aux conséquences qu'on lui prête un peu à la légère ; elle ne conduit pas, en particulier, à cette distinction absurde qu'on lui impute à tort. Lui en faire grief c'est prouver qu'on n'a pas compris le problème qui se pose.

Il ne faut pas oublier, en effet, que nous étudions l'émission, la création des ondes par le poste émetteur. Ce que ces ondes deviennent, une fois lancées dans l'éther nous importe peu. Pour le moment, nous limitons nos recherches à ce qui fait l'activité de l'émetteur : La création et l'émission d'ondes radioélectriques modulées. Cette opération industrielle constitue-t-elle une exécution publique ou une édition, voilà le problème.

(1) Saudemont, 118.

(2) Laffon-Montels, 108 ; Homhurez, 100, est partisan de la théorie de l'édition sans encourir ce reproche.

SECTION II. — CRITIQUE DE LA THÉORIE DE L'EXÉCUTION

A cette question clairement posée, la jurisprudence a répondu avec une belle assurance et une parfaite netteté : Radiodiffuser, c'est exécuter parce qu'une exécution de l'œuvre diffusée est mise à la disposition du public sous forme d'ondes radioélectriques. Telle est bien la position prise tant par la doctrine que par la jurisprudence. Elles ne soutiennent pas que l'exécution primitive de l'œuvre transmise devient publique du fait de l'émission, mais que la création des ondes, à elle seule, constitue une exécution publique. C'est ainsi que la doctrine distingue nettement entre les différentes exécutions auxquelles peut donner lieu l'émission radiophonique. L'exécution originaire de l'œuvre, tout d'abord, est soumise à autorisation dès lors qu'elle est publique (concert, récital, représentation théâtrale), libre si elle a lieu dans le studio privé du poste émetteur ; vient ensuite l'exécution radioélectrique proprement dite qui est toujours considérée comme publique et soumise comme telle à l'autorisation préalable de l'auteur ; enfin, les ondes captées peuvent être écoutées en cercle privé ou donner lieu à une nouvelle exécution publique.

Ce qui nous intéresse ici, c'est l'exécution radiophonique, l'émission des ondes. Certes, les arguments de la jurisprudence sont exacts, indiscutables même, mais ils ne conduisent pas aux conséquences qu'on en veut déduire ; ils ne sont pas décisifs car ils s'appliquent tout aussi bien à l'édition. Il suffit pour s'en convaincre d'un exemple : Un disque de phonographe, tout comme les ondes de la T. S. F. « contient » une exécution, une présentation d'une œuvre littéraire ou artistique ; ce disque est mis à la disposition du public, il est destiné à être écouté par lui. Nous retrouvons donc à propos d'un disque de gramophone, les caractéristiques qui ont paru suffisantes à la jurisprudence pour décider que les ondes radioélectriques constituent une exécution. Or, *un disque, indiscutablement est une édition.*

Tel est, du moins, l'avis unanime de la jurisprudence et de la doctrine françaises. Un procès récent, cependant, a paru tout remettre en question ; il s'agissait en l'espèce d'auteurs qui avaient cédé leurs droits d'édition et qui prétendaient percevoir des droits sur la fabrication de disques de phonographe, motif pris du fait que la confection de disques rentre dans le droit d'exécution prévu par la loi de 1791, et non pas dans le droit d'édition de la loi de 1793, qui seul avait été cédé. Déboutés de leur demande, par la Cour de

Paris (1) les consorts Halévy, Meilhac et autres ont porté les prétentions qu'ils élevaient à l'encontre des éditeurs Heugel, de Choudens, Rouart, Lerolle et C^{ie} devant la Cour de Cassation qui a refusé de donner suite à leurs conclusions par arrêt de la Chambre Civile du 10 novembre 1930 (2).

La question se posait de savoir si la fabrication et la distribution de disques est une édition ou une exécution. Il importait donc de séparer nettement les deux modes de présentation. La Cour l'a fait par des attendus qui confirment la jurisprudence antérieure sur la matière. Nous ne saurions mieux faire que de les reproduire, tout au moins en partie.

« Attendu que suivant le pourvoi, l'arrêt attaqué aurait à tort décidé que le droit de reproduction phonographique est compris dans le droit d'éditer... Attendu que la reproduction phonographique, inconnue à l'époque des contrats, pourrait être tenue pour exclue de la cession générale de propriété que les auteurs ont voulu faire si ce mode d'exploitation était assimilable à la représentation sur un théâtre public.

« Mais attendu qu'avec raison la Cour d'Appel considère qu'il ne suffit pas, pour admettre une pareille assimilation, qu'à l'origine de l'enregistrement sur les disques se trouve une exécution instrumentale et vocale par des artistes, chanteurs et musiciens ; que cette exécution initiale, qui, fixée sur les disques par des procédés purement mécaniques est ensuite répandue en milliers d'exemplaires, manque en effet des caractères essentiels par lesquels se définit la représentation ; que sans rechercher si celle-ci ne suppose pas nécessairement, comme l'arrêt le déclare, une mise en scène qui, souvent réduite à son appareil le plus simple n'est cependant jamais complètement éliminée, il suffit d'observer qu'il est indispensable, pour que l'exécution revête le caractère d'une représentation qu'elle s'adresse directement à un public, généralement réuni dans le lieu où elle se donne, en tous cas appelé à en jouir dans le temps même où elle se produit par une communication à peu près instantanée des artistes avec l'auditoire ; que l'exécution devant l'appareil enregistreur ne répondant pas à cette condition première et essentielle, il s'ensuit que la reproduction phonographique, qui n'est assimilable de son origine à sa fin qu'à l'édition sonore d'une exécution privée, est en conséquence justement considérée par l'arrêt attaqué comme comprise dans la cession générale qu'il déclare que les auteurs ont consentie de leurs droits ».

(1) D. 1925.2.98 et note Roger.

(2) S. 1931.1.161 et note Lagarde ; D. 1932.1.29 et note Nast.

Cet arrêt, intéressant à plus d'un titre, est rédigé d'une manière très prudente. Il évite de donner une définition complète de la représentation car il entend réserver le problème qui se pose à cet égard en matière radiophonique. Mais, il en résulte, en tout état de cause, que les arguments de la théorie de l'exécution ne sont pas décisifs, car ils ne permettent pas de répondre au problème qui fait l'objet de notre étude. En effet, non seulement la question — déjà examinée — de savoir si le terme de représentation n'implique pas une mise en scène, même réduite à l'appareil le plus simple, reste ouverte, mais la Cour Suprême a encore nettement déclaré que la notion de représentation suppose que l'exécution s'adresse directement à un public. Cette condition, a-t-elle ajouté, n'est pas réalisée par un disque de gramophone ; on peut se demander à juste titre si elle l'est par les ondes radioélectriques.

Quant à nous, nous n'hésitons pas à dénier aux ondes hertziennes le caractère d'exécution. Elles ne constituent pas par nature une représentation. Sans doute, elles s'adressent au public, mais elles sont mises à sa disposition sous une forme qui, en elle-même, n'est rien au regard du droit d'auteur ; ce qui est distribué au public c'est un phénomène électrique, ni plus ni moins.

Il n'y a pas davantage représentation dans le fait de fabriquer et d'émettre des ondes électromagnétiques, qu'il n'y en a à confectionner et à distribuer sur une place publique des disques ou des livres.

La rapidité merveilleuse avec laquelle ces opérations industrielles peuvent avoir lieu grâce au progrès d'une invention technique dont l'avènement eût paru chimérique il y a quelques décades à peine, ne modifie en rien le déroulement logique des choses. Notre siècle haletant, placé sous le signe de la machine semble voué à accélérer tous les rythmes, y compris celui de la vie humaine ; il est impuissant cependant à modifier leur essence.

SECTION III. — ESSAI D'UNE THÉORIE DE L'ÉDITION

Les ondes radioélectriques traversent tous les corps, inanimés ou vivants, à la vitesse prodigieuse de 300.000 km. à la seconde et cependant elles sont parfaitement inaccessibles à nos sens. C'est dire que sans poste récepteur les plus beaux concerts diffusés par les émetteurs resteraient à jamais ignorés. C'est l'appareillage compliqué et délicat des récepteurs qui permet tout ensemble de capter les ondes émises, de les transformer, de les renforcer, et de recom-

poser ainsi, à mille lieues de distance, une chanson française, un lied allemand ou un fox anglais.

C'est bien d'une recomposition véritable qu'il s'agit, car l'audition initiale, transformée en phénomènes électriques, parcourt l'éther sous forme d'ondes électromagnétiques ; ce n'est pas la voix du ténor, ce n'est pas la plainte d'un violon ni le son d'un cor qui traversent l'espace à la vitesse de l'éclair : les vibrations acoustiques ne sont pas transmises telles quelles ; elles sont transformées, puis reproduites à distance.

L'exécution initiale et l'audition par le public sont séparées par un intermédiaire comparable, grosso modo, à un disque de phonographe. Au lieu que les vibrations acoustiques soient employées à tracer des sillons plus ou moins profonds dans une matrice de cire, elles servent à imprimer des variations plus ou moins grandes aux ondes hertziennes émises par le poste de T. S. F. Dans les deux cas, une installation adéquate permet de recréer mécaniquement la musique ou les paroles qui ont creusé le disque ou modulé les ondes. Dans les deux cas il y a lieu de déterminer quelle est, au regard de la législation sur le droit d'auteur, la nature de cet intermédiaire, de cette chose interposée entre l'exécution primitive et le public et qui a nom disque et onde. Le disque est une édition. Les ondes présentent les mêmes caractères ; pourquoi ne constitueraient-elles pas également une édition de l'exécution qu'elles recèlent ?

§ 1^{er}. — *Les objections doctrinales*

Ceux qui repoussent, un peu à la légère, la théorie de l'édition, commencent par s'opposer tout net à l'assimilation qu'elle prétend faire en réunissant sous la même notion deux choses aussi différentes qu'un disque et une émission radioélectrique. En vérité, ils cherchent moins à définir nettement ce qu'il faut entendre par édition qu'à démontrer que les ondes ne répondent pas à la notion courante de l'édition et qu'elles sont à ranger par voie de conséquence dans la catégorie de représentations. Ce qui a et ce qui devait frapper le plus leur imagination c'est le caractère éphémère et en quelque sorte immatériel des ondes.

Le disque est durable, les ondes sont éphémères ; alors que le premier permet de jouir à volonté de l'exécution première, rien d'analogue n'a lieu lorsque l'œuvre est transmise par la T. S. F. Quand l'exécution initiale est terminée il ne reste plus que le silence

car les ondes émises continuellement par la station émettrice sillonnent l'espace à la manière d'un éclair et s'évanouissent avec la même rapidité.

Rien n'est plus exact ; mais encore faudrait-il prouver d'une manière décisive qu'il ne saurait y avoir d'édition éphémère, la disparition de l'édition après premier usage étant exclusive de la notion même d'édition.

Cette preuve, et pour cause, n'a jamais été rapportée d'une manière décisive. Il n'est pas niable certes que la fixation durable de l'œuvre ait été considérée souvent comme un caractère de l'édition ; cela s'explique par le fait qu'on se rapportait évidemment aux modes d'édition couramment usités. Mais la question se pose précisément de savoir si ce concept d'édition implique nécessairement une répétition de l'ouvrage publié.

Pouillet (1) estime que la reproduction d'un tableau par des acteurs qui s'immobilisent dans les attitudes que le peintre a données à ses personnages est une véritable édition « c'est une édition éphémère, écrit-il, mais tout de même une édition ». Ni Copper (2), qui professe la même opinion, ni Pouillet ne paraissent avoir attaché indissolublement le caractère de permanence à la notion d'édition (3).

On peut supposer, par exemple, qu'un disque de phonographe ne soit plus utilisable après premier usage ; cette hypothèse est d'autant plus plausible qu'on trouve actuellement dans le commerce des disques à peine plus chers qu'une carte postale mais dont la qualité est plus que médiocre. Il est évident que ce défaut très grave ne modifie cependant en rien la nature juridique du disque qui n'a pas encore servi.

Constitue certainement une édition, un livre qui, au lieu d'être imprimé à l'encre noire, l'est à l'encre sympathique (4). Si ce livre ne devait livrer son secret qu'à l'aide d'un agent chimique qui le détruirait au fur et à mesure qu'il en révélerait le contenu, la fabrication et la mise en vente du livre n'en constitueraient pas moins édition véritable.

N'oublions pas d'ailleurs que les textes sur la propriété littéraire garantissent les auteurs contre tous les procédés quelconques d'exploitation, aussi bien ceux déjà en usage lors de leur promulgation

(1) Pouillet, n° 576 ; *idem*, 5^e éd. du *Traité des dessins et modèles*, Paris, 1911.

(2) Cooper, n° 26.

(3) *Contra* : Vaunois Geoffroy Darras, ch. V, Div. K, n° 29 et chap. VI, Div. N, n° 3.

(4) D. 1907.2.121 en note.

que ceux dont le progrès de la science a provoqué l'emploi. Ce rappel élémentaire des principes qui sont à la base de notre droit d'auteur vient à propos pour justifier, si besoin en est, une révision de la notion d'édition dont la définition se révèle insuffisante à comprendre des modes d'exploitation des œuvres artistiques qui constituent des éditions. C'est précisément parce que, d'après l'esprit de la législation sur la propriété littéraire, la notion d'édition est vouée par nature à une extension indéfinie, qu'il est faux de chercher à la caractériser, une fois pour toutes, au moyen des quelques modes d'édition qui nous sont connus. Une définition véritable serait celle qui, se détachant du contenu actuel du droit d'édition, envisagerait en quelque sorte uniquement l'aspect philosophique du concept.

Cette constatation nous met à l'aise pour répondre à un autre argument présenté par les adversaires de la théorie de l'édition, qui, constatant que le film, le livre et le disque sont des objets corporels tangibles, prétendent exclure les ondes hertziennes de la catégorie de l'édition. *A priori*, cet argument est sans valeur, car il convient d'examiner si l'édition se définit par le caractère tangible.

Certes, il y a dans notre exposé une argumentation qui est appelée à élargir singulièrement la notion d'édition, mais il faut bien se rendre compte que la diffusion radiophonique, de par ses caractères surprenants et inattendus, n'est pas comprise sans autre dans des définitions élaborées à une époque où la technique radioélectrique n'existait pas encore.

§ 2. — *Examen des textes sur le droit d'édition*

Dans son article premier, la loi de 1793 donne aux auteurs le « droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie ».

Ce texte, à lui seul, permet de soutenir la théorie de l'édition en matière de diffusion radiophonique.

La radiodiffusion, c'est-à-dire la création et l'émission par une station de T. S. F., d'ondes hertziennes modulées, est véritablement une distribution de l'ouvrage littéraire ou artistique protégé. Il n'y a aucun argument décisif à présenter contre cette simple constatation.

La seule lecture de la loi prouve que le terme « d'ouvrage » dont se sert le texte, ne préjuge en rien sur les caractères que doit présenter cet ouvrage pour constituer une édition. En tout état de cause,

les termes de vendre, distribuer, n'impliquent pas que ce qui est vendu ou distribué ait un caractère corporel ; de grandes centrales ne vendent, ne distribuent-elles pas du courant électrique ? Assurément, dans les articles suivants, la loi ordonne de faire confisquer à la réquisition et au profit des auteurs tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées. Mais il est impossible de tirer une conclusion de cette constatation. Il est évident en effet que la possibilité qu'il y a de confisquer une édition dépend du caractère tangible de celle-ci. La loi, sous peine d'être folle, ne peut ordonner que ce qui est humainement possible.

A notre sens, la diffusion radioélectrique implique donc à la fois création et distribution d'une forme spéciale de présentation d'un ouvrage littéraire et artistique.

La loi de 1793 est d'ailleurs tellement large dans sa rédaction qu'elle englobe sans difficulté toute appropriation par des tiers d'une œuvre intellectuelle. Il n'y a rien de surprenant à cela, le but de la loi étant de sanctionner par un droit d'ensemble, par le droit de propriété, la mainmise de l'auteur sur son œuvre. La loi de 1791, qui protège les ouvrages littéraires et artistiques contre les représentations théâtrales, présente des caractères sensiblement différents. Destinée à parer aux abus les plus graves dont les auteurs se plaignaient, cette loi est loin d'offrir les mêmes possibilités d'interprétation extensive. Strictement parlant, elle ne vise que la représentation théâtrale ; on peut aller jusqu'à admettre qu'elle sanctionne toute présentation acoustique ou visuelle, mais il est impossible d'aller au delà. Des conséquences importantes découlent de cette constatation. S'il est exact qu'à elles seules les deux lois révolutionnaires protègent les œuvres intellectuelles contre tout mode de présentation de cette œuvre, il n'en est pas moins vrai que la loi de 91 a pour but spécial de réprimer les représentations théâtrales, disons les présentations acoustiques et visuelles, dès lors qu'elles sont effectuées sans l'assentiment de l'auteur. Par voie de conséquence, la loi de 93 doit nécessairement protéger l'œuvre artistique contre tous les autres modes de présentation. D'après notre système, le droit d'édition se définit donc moins par son contenu que par opposition à la notion de représentation. Cette interprétation des textes est confirmée, au surplus, par la rédaction des lois. La loi de 91 dans son article premier dispose que « les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public ». A ce libellé s'oppose celui de la loi de 93 dont l'article premier décide : « Les auteurs... jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la Répu-

blique et d'en céder la propriété en tout ou en partie. » La comparaison de ces textes montre bien que la loi de 91 protège l'œuvre intellectuelle contre un mode de présentation déterminé, contre la représentation théâtrale, alors que la loi de 93 protège cette œuvre sans préciser sous quelle forme elle doit être présentée pour bénéficier de la protection légale.

Il est donc tout à fait faux et absolument contraire à notre système législatif de chercher à démontrer que la création et l'émission d'ondes hertziennes n'est pas comparable aux modes d'éditions connus et doit être considérée en conséquence comme une exécution de l'œuvre protégée. La méthode à suivre est inverse. Il s'agit de savoir si, oui ou non, la création et l'émission d'ondes constitue une présentation acoustique ou visuelle de l'œuvre transmise. Si cette preuve ne peut être fournie, parce qu'en fait il y a présentation radioélectrique de l'œuvre, il faut nécessairement voir dans cette forme de publication d'une œuvre intellectuelle une édition véritable, sans que la circonstance que cette forme puisse servir à son tour ultérieurement à « fabriquer » une présentation acoustique ou visuelle de l'œuvre — exécution d'un disque, représentation d'un film, lecture d'un livre — puisse avoir la moindre importance.

§ 3. — *Conséquences de la théorie de l'édition*

Si nous voyons une édition dans le processus technique qui se termine au moment même où les ondes modulées sont lancées dans l'espace, il est nécessaire, pour avoir une vue d'ensemble de la protection des œuvres littéraires en matière radiophonique, de chercher quelle peut être à cet égard l'étendue d'application, non seulement du texte de droit civil sur lequel nous avons basé nos explications précédentes, mais également de la réglementation prévue au Code pénal.

A) *Etendue de la protection.* — Alors que des discussions serrées et quelquefois confuses séparent la doctrine sur le point de savoir quelle est au juste l'étendue et le champ d'application du droit de représentation prévu par la loi de 1791, aucune question analogue ne se pose en matière d'édition : Toutes les œuvres littéraires et artistiques, sans exception aucune, sont protégées contre l'édition, c'est-à-dire d'après notre système, contre la diffusion par T. S. F. Le seul fait de lancer dans l'espace des ondes qui permettent de prendre connaissance d'une œuvre intellectuelle constitue une édi-

tion prohibée. L'auteur ne saurait être assujéti à prouver, comme le voudrait M TABOIS (1), que cette édition a été recueillie et utilisée par le public, car l'édition constitue une atteinte au droit de l'auteur sans qu'il y ait lieu d'examiner si le public s'en est emparé ; il suffit qu'elle lui soit destinée.

B) *Application des textes pénaux.* — La protection dont jouit la propriété intellectuelle vis-à-vis de ce procédé nouveau d'exploitation forme donc un tout cohérent. Reste à examiner si les textes de droit pénal, qui assurent en pratique à l'auteur un moyen rapide et décisif de faire respecter ses droits d'édition, sont susceptibles de s'appliquer aux ondes hertziennes.

Le texte essentiel est l'article 425 Code pénal :

Toute édition d'écrit, de composition musicale, de dessin, de peinture, ou de toute autre production imprimée ou gravée en entier ou en partie au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit.

On a cherché à tirer argument des termes « où de toute autre production imprimée ou gravée » pour soutenir qu'il pouvait y avoir contrefaçon uniquement au cas où la contrefaçon prétendue serait réalisée au moyen de l'impression ou de la gravure. Une telle interprétation, cependant, ne résiste pas à l'examen. Repoussée par la doctrine et la jurisprudence, elle ne jouit plus d'aucun crédit, car, ni le texte lui-même, ni l'article 427 Code pénal ne permettent de défendre une telle opinion. L'article 427 C. pén. prononce en effet la confiscation des planches, moules ou matrices ayant servi à fabriquer les objets contrefaits ; or l'emploi de ces objets ne fait point partie de l'art du graveur ou de l'imprimeur, ce qui prouve bien que la loi entend protéger l'œuvre intellectuelle également contre les autres procédés de reproduction. D'ailleurs le terme d'édition qui est employé par le Code pénal est déjà décisif ; éditer, d'après la loi et l'étymologie, signifie produire, mettre au jour, « edere ». Toute édition étant prohibée, le procédé dont il est fait usage importe peu. C'est là ce que la Cour de Cassation a jugé dans de nombreuses affaires et en particulier dans un procès Debain contre Lépée (2), qui opposait un éditeur à un fabricant de boîtes à musique. Les attendus en sont très intéressants, non seulement au point de vue spécial qui nous occupe ici, mais également

(1) R. J. I. R. 1924.41.

(2) D. 1863.1.202.

parce qu'ils confirment dans une grande partie nos explications précédentes :

« Attendu que les articles 425 et 427 Code pénal qui punissent la
 « contrefaçon n'ont pour objet que de donner la protection d'une
 « sanction pénale au droit de propriété consacré par les dispositions
 « sus-énoncées (loi de 1793), que si l'article 425 précité, qualifie
 « contrefaçon toute édition d'écrits, de compositions musicales, de
 « dessin, de peinture ou de toute autre production imprimée ou
 « gravée au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des
 « auteurs, ses termes ne sont qu'énonciatifs, qu'ils ne s'appliquent
 « pas seulement aux éditions proprement dites qui se produisent
 « par l'impression ou la gravure, mais qu'ils comprennent, d'après
 « l'esprit de la loi clairement manifesté par les dispositions légis-
 « latives antérieures et les expressions finales de l'article 425 Code
 « pénal *tous les modes de publication et de mise au jour de*
 « l'œuvre qui constitue la propriété privative de son auteur.

« Attendu que les cylindres pointés des boîtes à musique et
 « instruments mécaniques saisis sur Lépée réalisent une véritable
 « notation de la composition musicale au moyen d'un procédé
 « particulier qui figure et remplace les notes ordinaires, qu'il
 « résulte de l'arrêt attaqué que cette notation produit, sinon tous
 « les effets, au moins les effets principaux de la feuille de musi-
 « que gravée puisqu'il est reconnu que, par le contract de chevilles
 « métalliques avec le peigne ou clavier, la notation spéciale dont il
 « s'agit, reproduit le motif sonore de la composition de l'auteur,
 « c'est-à-dire le thème musical qui forme l'essence de l'œuvre....

« Attendu que la loi de 1793, sus-visée a entendu réserver à
 « l'auteur, avec la propriété privative de son œuvre, le droit
 « exclusif *de l'exploiter, de la vendre et de la distribuer sous toutes*
 « *les formes et par tous les modes et procédés de reproduction...* »

C'est plus qu'il n'en faut pour admettre que le texte pénal peut
 et doit être appliqué à la diffusion radiophonique.

O) *Confiscation.* — Des difficultés pratiques peuvent se faire jour, cependant, si l'on songe à mettre en œuvre les alinéas deux et trois de l'article 427 Code pénal qui prévoient, l'un la confiscation de l'édition contrefaite, l'autre celle des planches, moules ou matrices des objets contrefaits.

L'édition contrefaite, les ondes hertziennes, ne peuvent pas donner lieu à confiscation. L'application de la loi est impossible à leur égard car la possibilité d'une mainmise matérielle ne dépend pas de la volonté de l'homme mais de la nature des choses.

On est d'accord pour considérer que l'énumération faite par le dernier alinéa de l'article 427 Code pénal a simplement un caractère énonciatif, la confiscation s'appliquant non seulement aux objets spécialement désignés par le texte, mais également à tous les instruments de la contrefaçon. De là à penser qu'il y aura lieu, par voie de conséquence, d'appliquer cette disposition à l'appareil coûteux et délicat des stations émettrices, il n'y a qu'un pas. Cette sanction est évidemment hors de proportion avec l'atteinte portée aux droits d'un auteur dont quelques lignes ont été lues, ou dont un morceau a été joué devant le microphone de la station émettrice. Cette conséquence a paru tellement exorbitante à M. Myers (1) que celui-ci, après avoir affirmé que la T. S. F. est un mode d'édition, s'empresse cependant d'écarter cette théorie parce qu'elle conduit d'après lui à des conséquences dangereuses dont il donne un exemple : la confiscation du poste émetteur. Il n'y a là en réalité qu'une erreur. Cette sanction extrêmement grave du droit d'auteur ne peut s'appliquer aux stations de T. S. F. Il suffit de relire ce qu'écrivait Pouillet (2), l'ardent défenseur des droits intellectuels :

« Si la loi prononce la confiscation des instruments qui ont servi
« à commettre la contrefaçon, c'est à raison non seulement de leur
« usage coupable, mais surtout de leur destination spéciale. Elle
« n'atteint que l'instrument dont l'emploi même inévitablement à
« la contrefaçon. Elle n'atteint pas les outils ou instruments qui
« ayant pu servir à aider le contrefacteur dans son œuvre, peuvent
« cependant lui servir à tout autre usage parfaitement licite. Ainsi
« elle ne confisque pas le burin du graveur, la chambre noire du
« photographe, les caractères mobiles ou la presse de l'imprimeur
« que leur destination générale met en dehors de la contrefaçon.
« Ils peuvent, par occasion, y être appliqués mais rien ne les y
« destine nécessairement. Ils ne portent en eux-mêmes aucun carac-
« tère délictueux et même, après avoir été employés à la contre-
« façon, ils n'en retiennent rien. »

La précision du texte, conforme du reste à la doctrine régnante, est telle, qu'elle nous dispense de tout commentaire.

OBSERVATION FINALE. — On peut être étonné de ne point rencontrer dans nos explications une étude du droit moral du créateur

(1) Myers, 44.

(2) Pouillet, n° 718.

vis-à-vis de la transmission par sans-fil de son œuvre. Cette omission est voulue, car le droit moral de l'auteur existe dans une mesure identique vis-à-vis de tout usage d'une œuvre par un procédé quelconque. Il suffit donc de se référer à cet égard aux ouvrages spéciaux à la matière.

CHAPITRE IV

PROJETS LÉGISLATIFS

Dans le projet de loi sur le régime de la radiodiffusion (1), connu sous le nom de projet Germain-Martin, la question de savoir si la radiodiffusion d'une œuvre littéraire doit être réservée à l'auteur, est résolue par l'article 27 qui dispose que :

« Aucune émission, transmission ou réception par radiodiffusion
« ne pourra avoir lieu en violation des droits des auteurs d'œuvres
« littéraires, compositeurs, savants et inventeurs.

« En conséquence, l'Office National de Radiodiffusion en tant
« que gestionnaire des postes d'Etat et les concessionnaires respon-
« sables des autres postes ne devront ni organiser, ni effectuer
« d'émission utilisant les œuvres des dits auteurs, compositeurs,
« artistes et inventeurs, sans entente préalable avec ceux-ci ou leurs
« ayants droit ou leurs mandataires.

« Toute infraction aux dispositions du présent article est passi-
« ble d'une amende de 100 à 3.000 francs.

« En cas de récidive, l'amende peut être portée à 10.000 francs. »

Si ce texte reconnaît et consacre le droit éminent de l'auteur sur l'œuvre qu'il a mise au jour, il convient de noter qu'il évite de prendre parti sur la question de savoir si la transmission par sans fil est une représentation ou une édition.

Plus précise est la proposition de loi de M. Pierre Rameil (2), consacrée à une réforme de la loi de 1793 et ayant pour objet d'assurer au créateur la mainmise sur les modes nouveaux d'exploitation des œuvres intellectuelles (cinéma, radio). La proposition est comprise dans un article unique :

« L'article premier de la loi des 17-24 juillet 1793 sur la pro-
« priété artistique et littéraire est complété par le paragraphe sui-
« vant :

(1) *Doc. Parl. Chambre*, 1929, n° 1686.

(2) *Doc. Parl. Chambre*, 1929, n° 1083,

« Les œuvres des auteurs d'écrits en tous genres, des compositeurs de musique, des orateurs, des architectes, des statuaire, des peintres, des dessinateurs ne pourront être l'objet d'aucune exploitation, reproduction ou location dans toute l'étendue de la France sans le consentement formel et par écrit des auteurs sous peine de confiscation du produit total des dites exploitations, reproductions ou locations, au profit des auteurs. »

Enfin le 8 décembre 1932 a été déposé sur le bureau de la Chambre, sous le n° 1.039, un projet de loi sur le contrat d'édition rédigé d'une manière plus détaillée et plus exacte que la proposition de M. Rameil :

« ARTICLE PREMIER. — Le contrat d'édition est une convention par laquelle l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique s'engage à céder le droit de la reproduire suivant un mode d'expression déterminé, à charge, pour le cessionnaire ou éditeur, d'en assurer la publication.

« Tout contrat ayant cet objet sous quelque qualification qu'il se présente est régi par les principes suivants :

« ARTICLE 2. — L'auteur doit garantir à l'éditeur la jouissance paisible et sauf convention contraire, exclusive du droit qu'il lui cède. L'éditeur ne peut utiliser que le mode de reproduction qui a été prévu. Notamment le contrat ayant pour objet l'édition imprimée d'une œuvre littéraire ou musicale, n'autorise pas l'éditeur à en réaliser la publication par adaptation théâtrale, cinématographique et radiophonique.

« Le contrat d'édition n'implique pas cession par l'auteur du droit de traduction qu'il a sur son œuvre. »

Ainsi, la proposition Rameil et le projet gouvernemental assimilent la diffusion radiophonique à une édition véritable. La proposition Rameil laisse intact le texte de la loi de 91 relative aux spectacles, alors que le nouveau projet englobe sous la notion commune d'édition, jusqu'aux représentations théâtrales. Ce faisant, il est entièrement dans la ligne de développement rationnel du droit d'édition. Il y a en effet quelque arbitraire à traiter d'après des règles et des dispositions entièrement différentes d'une part les représentations théâtrales et d'autre part tous les autres procédés permettant de porter atteinte au droit de l'auteur. La division classique entre représentation et édition est logiquement peu justifiable. Etablie à une époque où l'on ne connaissait que deux modes de présentations de l'œuvre intellectuelle : l'œuvre écrite et l'œuvre représentée, basée cependant sur la notion d'une propriété exclusive de l'auteur sur son œuvre, cette classification n'a plus de rai-

son d'être au moment où les découvertes de la science ont mis à notre disposition des modes d'expression intermédiaires entre ces deux catégories. Certes, il est possible, même avec les lois existantes d'assurer aux auteurs une protection efficace ; mais la brièveté même des textes, ne permet pas, sur certains points, d'éviter des difficultés ou des solutions malheureuses.

Un texte sur le droit de l'auteur doit viser expressément et spécialement les modes d'exploitation connus et spécifier, cependant, par une clause générale, qu'il protège l'œuvre littéraire également contre tous les modes de présentation que le développement de l'activité humaine peut encore mettre en usage. Ces principes ont été respectés par le législateur révolutionnaire. Il ne semble donc point *a priori* qu'une loi soit nécessaire pour sanctionner les droits de l'auteur, la législation positive donnant une base solide et suffisante pour le développement constant des droits intellectuels vis-à-vis des inventions techniques. Mais l'intérêt que peut présenter un texte sur la matière découle de l'interprétation jurisprudentielle des contrats passés entre auteurs, directeurs de spectacles et éditeurs (v. Livre I, Troisième Partie).

TITRE III

Droit international

Observation préliminaire. — Le traité d'Union de Berne, préparé par les efforts persévérants des différents congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, groupe actuellement la plupart des pays civilisés pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Signé le 9 septembre 1886, le texte en est soumis à des révisions périodiques, destinées à le compléter et à le perfectionner. Il a été l'objet en 1896 d'une déclaration interprétative et d'un acte additionnel. La Convention a été révisée en 1908 et quelques mois avant la guerre un protocole a encore été signé à Berne. La dernière révision du texte a été faite à la conférence de Rome en 1928. Malheureusement, tous les pays membres de l'Union ne sont pas régis par le même texte. Dans le but de favoriser le développement de la convention on a laissé en effet aux pays adhérents toute liberté pour choisir celui des textes auxquels ils désiraient être soumis : il a été décidé d'autre part que chacun des pays contractants pourrait, au moment des ratifications, déclarer qu'il entend rester soumis sur les points qu'il désignera à telle ou telle disposition d'un traité antérieur. Ce système de réserves aboutit à une mosaïque de dispositions en vigueur, contraire, en définitive, à l'esprit même de la Convention.

L'Union de Berne repose sur cette idée fondamentale que l'auteur étranger qui revendique dans un pays donné la protection de son œuvre doit être traité comme un national. Il doit jouir, non seulement des droits que les lois respectives accordent actuellement, mais également à ceux qu'elles accorderont par la suite aux nationaux. Il résulte de là que la protection dont bénéficie une œuvre donnée dépend du pays où elle est réclamée, aucun des pays contractants n'ayant abandonné la faculté d'édicter en toute liberté sa législation intérieure.

C'est pour obvier dans une certaine mesure à cette diversité extrême et pour éviter que certains pays disposant d'une législation rudimentaire et peu favorable aux auteurs puissent se prévaloir cependant dans leurs rapports avec les autres pays plus avancés des dispositions très complètes de ces législations, n'accorder que peu de droits aux ressortissants d'un pays donné et bénéficier chez ce dernier d'une protection complète, que la convention a établi un droit matériel s'imposant à tous les contractants. L'ensemble de ces droits spécialement accordés aux auteurs par la convention d'Union, constitue un minimum de protection destiné à s'amplifier et à se développer pour constituer, dans un avenir, évidemment éloigné, un droit international complet.

Il peut résulter des principes posés qu'un pays soit obligé de traiter plus favorablement les étrangers que les nationaux, si sa législation intérieure n'est pas au niveau du minimum prévu par la Convention. Le cas est d'ailleurs rare, car les états n'adhèrent à l'Union qu'après avoir mis leur législation en accord avec la législation internationale.

A l'inverse, il est possible qu'un auteur jouisse à l'étranger d'une protection plus étendue que dans son propre pays. Il suffit pour cela de supposer que dans son pays d'origine il est privé par une disposition légale d'un droit que les autres législations reconnaissent pleinement.

Ajoutons que le droit applicable dans tel ou tel cas déterminé peut découler également des nombreux traités particuliers conclus soit à l'intérieur de l'Union, soit avec des pays n'en faisant point partie. Nous limiterons notre examen à la convention de Berne en divisant nos explications en deux chapitres :

Chapitre I : La Convention de Berne et la Radiodiffusion.

Chapitre II : La Convention révisée à Rome.

CHAPITRE PREMIER

LA CONVENTION DE BERNE ET LA RADIODIFFUSION

Bénéficiant d'une protection internationale de leurs droits, les auteurs, groupés en associations nationales et internationales puissantes, ont immédiatement porté leurs réclamations sur le terrain international.

Précédées par les congrès nationaux, les réunions internationales nombreuses ont proclamé le principe qu'elles entendaient faire respecter, celui du droit exclusif et absolu de l'auteur sur la diffusion radiophonique.

Il convenait, avant de chercher à créer une législation spéciale à la matière, de se référer aux textes existants et plus particulièrement à la convention d'Union de Berne, telle qu'elle avait été rédigée à Berne en 1908. Il est évident que la convention ne vise pas directement la radiodiffusion car ce procédé de présentation des œuvres de l'esprit ne fut connu qu'une dizaine d'années plus tard. Il est possible, cependant que le texte contienne des dispositions suffisamment compréhensives pour être applicables à cette invention nouvelle. C'est ce qui fut affirmé par le premier congrès juridique international de la T. S. F. sous forme de vœu.

« Le droit de propriété intellectuelle, reconnu par la convention internationale de Berne de 1886 sur la protection des droits des auteurs, révisée à Berlin en 1908, s'applique à la diffusion des œuvres intellectuelles par tous modes de transmission ou d'exécution. Il s'applique par suite avec toutes ses conséquences à leur diffusion radioélectrique ».

L'esprit de la convention est absolument conforme à une semblable interprétation. En particulier la disposition fondamentale relative au traitement national, est rédigée de telle manière qu'elle s'applique certainement sans limitation à la diffusion radioélectrique des œuvres protégées.

Mais la question reste ouverte de savoir si les droits spécialement accordés par la convention peuvent être invoqués par les auteurs. Certes l'article 4, la clé de voûte de la convention, dispose que les auteurs bénéficieront non seulement des droits reconnus par les différentes législations mais également de ceux qui sont spécialement accordés par la convention. Les auteurs pourront donc invoquer ces dispositions si la diffusion radiophonique peut être comprise dans les droits spéciaux.

Il s'agit donc de savoir si les textes peuvent être interprétés d'une manière extensive. Or, il convient de se rappeler que toute convention portant même sur une matière de droit privé doit être interprétée restrictivement car les Etats signataires ne sont censés abandonner leur souveraineté législative que dans la mesure qui découle indubitablement du texte qu'elles ont signé. Nous avons vu, dans les deux titres précédents, combien il est difficile de ranger la présentation radiophonique d'une œuvre dans la catégorie de l'édition ou de la représentation. Les mêmes discussions vont surgir lorsqu'on essaiera de comprendre cette présentation dans l'un des droits spécialement accordés aux auteurs par la convention, avec cette aggravation que les termes de la convention doivent être interprétés d'une manière très stricte, disons même littérale.

Le problème tel que nous l'envisageons ici, ne s'est posé devant aucun tribunal. Les auteurs qui ont obtenu à l'étranger des jugements contre des entreprises de radiodiffusion n'ont jamais invoqué les droits spécifiques de la convention, mais simplement les droits découlant de leur assimilation aux auteurs nationaux. On comprend facilement qu'aucun tribunal n'aurait consenti à accorder à un étranger les droits qu'il se refusait à reconnaître à ses nationaux.

Cette interprétation que nous donnons au texte de la convention, vient d'être confirmée *a posteriori* par l'article 11 *bis* de la révision de 1928 qui fait de la diffusion radiophonique une prérogative entièrement distincte qu'il n'assimile pas aux droits antérieurement reconnus par le traité d'union.

A notre sens, les titulaires de droits d'auteur peuvent invoquer dans les pays de l'Union de Berne, les droits qui découlent de leur assimilation aux auteurs nationaux. Ils ne peuvent se prévaloir des droits spécifiques prévues par la Convention de Berne parce que ces droits ne s'étendent pas à la diffusion radiophonique.

CHAPITRE II

LA CONVENTION REVISEE A ROME (1928)

La Convention révisée à Rome en 1928 est entrée en vigueur le 1^{er} août 1931. Treize pays l'ont ratifiée avec effet à partir de cette date ; six pays y ont adhéré (1). L'Allemagne attend la mise au jour de sa législation interne pour ratifier l'acte de Rome. En France, la loi du 24 juillet 1933 vient d'autoriser le Président de la République à promulguer et à faire exécuter la Convention révisée (2).

D'une manière générale le jeu des ratifications est assez lent, ce qui est regrettable, la prochaine conférence de révision étant prévue pour 1935. On risque ainsi d'être appelé à modifier des textes dont on connaît à peine la valeur pratique.

SECTION I. — LE PROBLÈME

Confirmant les vœux antérieurs des Congrès d'auteurs et celui de son prédécesseur, le deuxième Congrès juridique international a émis en 1927 le vœu que la Convention de Berne soit complétée par un article 11 bis :

« Les auteurs d'une production du domaine littéraire, scientifique, cinématographique ou artistique jouissent du droit exclusif d'en autoriser la communication ou la diffusion par la télégraphie avec ou sans fil ou par tout autre moyen analogue servant à transmettre les sons ou les images.

« Les droits sont dus par tous les exploitants des postes d'émission, de relai, de transmission pour toute radiodiffusion des œuvres protégées. »

(1) D. A. 1933.2.48.60.

(2) J. O. du 30.7.1933.

A ce vœu, favorable en tous points aux auteurs, s'oppose la proposition faite par l'Union internationale de Radiophonie, l'organe de coopération de l'industrie radioélectrique (1) :

« ART. 11 *bis*. — La radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques déjà éditées et protégées par la convention et les législations internes est libre. Toutefois l'auteur pourra s'opposer à la radiodiffusion pour des raisons artistiques à faire valoir. Dans le cas où les deux parties ne pourraient pas arriver à un accord à l'amiable, la justification de cette opposition sera soumise à un arbitrage ainsi que les modalités de l'usage des œuvres, notamment la faculté pour les exploitants d'émissions radiophoniques d'adapter une œuvre aux besoins de la radiodiffusion, seront fixées par les législations nationales qui indiqueront également la rémunération qui devra être allouée par l'exploitant de l'émission radiophonique aux auteurs et qui pourra être basée sur les revenus tirés, directement ou indirectement, des écouteurs de l'émission. Pour la radiodiffusion des œuvres inédites, l'autorisation préalable de l'auteur sera toujours nécessaire. »

Le contraste entre ces deux textes est flagrant, le premier accordant aux auteurs le droit exclusif et inconditionnel d'autoriser la radiodiffusion, le second posant le principe de la libre diffusion radiophonique des œuvres protégées. Le but poursuivi par le dernier texte est clair ; il vise à assurer aux compagnies radiophoniques une « matière première » de choix, puisée dans le répertoire moderne, à des prix aussi modestes qu'il sera possible. Les droits des auteurs et compositeurs sont traités par préterition. L'auteur devient quantité négligeable ; si d'aventure il entendait interdire la diffusion de son œuvre, il se verrait même obligé de rendre compte des motifs de sa décision.

Cette opposition fondamentale entre les revendications des auteurs et les efforts des industriels est à la base de toutes les discussions qui se sont déclanchées autour du nouvel article qu'on voulait introduire dans la convention de Berne pour régler le droit d'auteur radiophonique.

Comme la conférence de révision devait se tenir à Rome, les propositions de réforme du texte de la convention furent élaborées par l'Administration Italienne et par le Bureau de Berne. La proposition intéressant la radiodiffusion était libellée comme suit :

« Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public

(1) R. J. I. R. 1928.220.

« par la télégraphie ou la téléphonie avec ou sans fil ou par tout autre moyen analogue. »

Autour de ce texte très simple, la discussion se déclancha ; le Bureau de Berne dut se rendre à l'évidence et reconnaître lui-même que sa proposition était assez fraîchement accueillie ; propositions et contre-propositions se succédèrent et bientôt il fut évident que la conférence était partagée en deux camps : D'un côté les pays qui voyaient là une occasion unique d'affirmer dans un domaine nouveau le droit privatif de l'auteur, de l'autre côté, ceux, plus nombreux, qui entendaient fermement soumettre le droit de l'auteur sur la transmission de son œuvre par la T. S. F. à des restrictions et des conditions plus ou moins sévères. L'opposition entre ces deux tendances se révélait d'autant plus grave que dans nombre de pays un vaste mouvement législatif s'était dessiné qui limitait les droits de la propriété littéraire et artistique en lui donnant un caractère social. Les Etats qui avaient déjà introduit ces principes dans leur législation se refusaient à les abandonner parce qu'ils les considéraient comme bienfaisants, ceux qui se préparaient à le faire n'étaient pas les moins ardents. Il était trop évident qu'aucune délégation de ces pays ne signerait un article accordant à l'auteur le droit exclusif de transmission radiophonique ; le signerait-elle, le gain serait vraiment mince si la ratification de l'acte n'avait point lieu, car il est impossible d'obliger un pays par une convention internationale à prendre des mesures législatives qu'il désapprouve. Il fallait donc trouver une solution qui tout en protégeant les auteurs, laissât cependant aux législations nationales la faculté de veiller à l'intérêt public et social de la diffusion radiophonique. Si l'on a pu aboutir à une solution c'est parce que les délégations qui voulaient sanctionner le droit absolu de l'auteur ont encore préféré une solution imparfaite, à leur sens, à l'absence de tout texte. L'accord se fit, enfin, sur un article 11 *bis* divisé en deux alinéas dont le premier pose le principe que l'auteur jouit du droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion, mais dont le deuxième alinéa abandonne aux législations nationales le droit d'en régler les conditions d'exercice.

SECTION II. — LE DROIT DE RADIODIFFUSION

§ 1^{er}. — *Le droit exclusif des auteurs*

« Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion (art. 11 *bis*, al. 1^{er}) ».

Le terme de radiodiffusion couvre non seulement la présentation destinée à l'ouïe, c'est-à-dire la radiodiffusion téléphonique, mais également celle qui est destinée à la vue ; la radiodiffusion visuelle ou télévision peut acquérir par suite du développement de la technique une importance que nous ne soupçonnons même pas. elle se trouve réglée par avance dans l'article 11 *bis*.

Si le texte mentionne que la communication doit être faite au public ceci ne signifie point que le titulaire du droit d'auteur doive apporter la preuve que le public a effectivement recueilli l'émission. Toute radiodiffusion est destinée au public, peu importe que les ondes aient été captées ou non. La convention se place ici au seul point de vue de l'émission, peu importe si un public s'est réellement emparé de la matière diffusée, il suffit qu'il l'ait pu.

C'est l'un des caractères les plus remarquables de cette disposition nouvelle de n'avoir point assimilé la diffusion radiophonique à une exécution, une récitation ou une reproduction de l'œuvre transmise. La conférence de Rome a créé de toutes pièces une prérogative nouvelle, la « communication par la radiodiffusion » qui, dans la terminologie du texte, n'a rien de commun avec les modes de présentation des œuvres intellectuelles connus jusqu'à présent ; c'est dire que l'article 11 *bis* constitue, à lui seul, l'ensemble du droit radiophonique. Importe donc peu la manière dont la communication au public est réalisée ; il suffit qu'elle le soit par la radiodiffusion. La circonstance que la représentation d'un drame, l'exécution d'un disque ou d'un film sonore, la lecture d'un morceau littéraire ou un récital de poèmes est transmis perd tout intérêt. Le seul fait de la transmission d'une œuvre quelconque, constitue une communication au public. La protection exclusive et complète du droit spécifique de l'alinéa 1^{er} de l'article 11 *bis* s'y applique, sans qu'il soit possible de faire intervenir des dispositions comme celles de l'article 11 visant l'exécution théâtrale d'œuvres dramatiques ou encore celles de l'article 13 relatif à l'exécution publique de musique phonographique (1).

(1) La sous-commission pour la radiophonie de la conférence de Rome a jugé opportun de faire remarquer que si une reproduction est licite — on reproduit par exemple un article de presse selon les dispositions de l'art. 9 — l'auteur ne pourrait être autorisé à introduire une demande en dédommagement pour le fait que la reproduction est faite par la radiodiffusion.

Mais cette affirmation paraît extrêmement hasardeuse. Nulle part la convention de Berne n'assimile la presse et la radiodiffusion ; il paraît difficile de faire de cette dernière une variété de la première. (Cf. Neugebauer, 836 ; Raes-tad, 206).

§ 2. — *La licence radiophonique*

Le deuxième alinéa de l'article 11 *bis* s'oppose au premier qu'il permet d'anéantir presque complètement par une législation nationale appropriée :

« Il appartient aux législations nationales des pays de l'Union de
« régler les conditions d'exercice du droit visé à l'alinéa précédent,
« mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au
« pays qui les aurait établies. Elles ne pourront en aucun cas porter
« atteinte ni au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient
« à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable, fixée, à défaut
« d'accord amiable, par l'autorité compétente. »

A) *Le principe.* — Les restrictions que ce texte permet d'apporter au droit exclusif des auteurs sont motivées par des considérations diverses de valeur certainement inégale.

La radiodiffusion a une importance éducative et morale de premier plan ; elle s'adresse non seulement à une élite mais aux couches les plus profondes des masses populaires dont elle est appelée à élever le niveau culturel. Or l'éducation du peuple est l'une des missions essentielles de l'Etat ; cette œuvre délicate et complexe à laquelle la radiodiffusion est appelée à collaborer dans une mesure insoupçonnée, ne peut être menée à bien que s'il est fait appel non seulement aux œuvres classiques mais également à celles de l'art moderne contemporain. Il est évident que l'intérêt personnel de l'auteur est souvent en opposition avec l'intérêt public général qui exige que les œuvres d'art puissent être communiquées librement au public ; l'alinéa 2 du texte doit permettre à chaque pays de sauvegarder l'intérêt social vis-à-vis des prétentions des auteurs. Les exigences de ces derniers peuvent être abusives à un double titre : Les auteurs peuvent se refuser systématiquement pour des motifs sans valeur ou par simple caprice à autoriser la radiodiffusion de leur œuvre ; ce faisant ils privent la société d'une valeur morale et esthétique qu'elle attend et à laquelle elle a droit. Profitant de leur situation de monopole les sociétés d'auteurs sont en mesure d'exiger une rémunération disproportionnée avec le service rendu. Nécessairement les services radiophoniques seront amenés à diffuser de moins en moins des œuvres du répertoire privé ; ils ne seront plus, dès lors, en mesure de satisfaire une demande soutenue et curieuse de nouveautés et devront se contenter du répertoire tombé dans le domaine public. L'un des principaux attraits de la radiodiffusion disparaîtra en grande partie, tandis qu'il s'ensuivra

fatalement un ralentissement sinon une stagnation de sa mission éducative.

Les pays qui ont défendu le plus fermement ce point de vue, sont ceux où la dispersion de la population sur un grand territoire a fait de la radiodiffusion un besoin en quelque sorte élémentaire, un véritable service social (Norvège, Australie, Nouvelle-Zélande). Il est évident que les restrictions que ces états ont apporté dans leur législation intérieure au droit des auteurs sont inspirées par ces considérations d'utilité publique : elles constituent en quelque sorte une expropriation pour cause d'utilité publique (1). Mais il n'en est pas moins vrai que fréquemment des compagnies privées sont appelées à bénéficier de ces mesures. Il est à craindre que le législateur, sous la poussée intéressée des Sociétés d'émission, confonde trop souvent l'intérêt public avec celui des émetteurs et accentue hors de proportion le « rôle social » de la radiodiffusion au détriment des auteurs et à la grande satisfaction des compagnies radio-phoniques.

La limitation la plus importante qu'il y ait lieu d'envisager à cet égard est l'accord forcé du titulaire du droit d'auteur, la loi donnant licence à l'émetteur de diffuser telle œuvre qu'il lui plaira, en l'absence même du consentement de l'auteur et à la seule condition de lui verser une indemnité tarifaire ou purement arbitraire : C'est le système de la licence obligatoire qui comporte d'ailleurs des variantes nombreuses et dont le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il traite les auteurs en associés forcés et viole leurs droits au seul bénéfice d'intérêts commerciaux. Ce système déborde d'ailleurs très largement le cadre du droit radiophonique puisqu'il est imposé dans nombre de pays en faveur de l'industrie des instruments de musique mécanique.

La critique de ces systèmes a été faite plus d'une fois. On peut en trouver un exposé complet et pénétrant dans l'ouvrage de M. Vilbois. Quant à nous, il nous suffit de constater que nombre de législations modernes ont une tendance très nette à adopter des textes restreignant les droits des auteurs dans une très large mesure. Il nous reste à chercher jusqu'où elles peuvent aller dans cette voie et quelle latitude leur a été laissée à cet égard par la convention d'Union.

B) *Minimum de droits.* — 1) Les restrictions apportées par les législations intérieures ne peuvent en aucun cas porter atteinte

(1) Loi italienne du 14.6.1928, art. 1^{er}, al. 1, R. J. I. R. 1928.302.

au droit moral qui appartient à tout auteur sur son œuvre. Par droit moral il faut évidemment entendre celui que la convention a elle-même établi et défini dans son article 6 *bis*. L'auteur a donc, en toute hypothèse, le droit d'exiger que son nom soit mentionné lorsque l'œuvre est diffusée. Il lui est possible de s'opposer à toute déformation, mutilation et modification de son œuvre qui pourrait nuire à son honneur ou sa réputation. Ce texte peut fournir à l'auteur une aide précieuse lorsque la station émettrice ne travaille pas dans des conditions satisfaisantes ou lorsque son œuvre ne se prête pas à une diffusion.

2) En tous cas, l'auteur a droit à une « rémunération équitable » et ceci s'applique à la récitation et la lecture d'ouvrages littéraires comme à l'exécution de disques. Alors, en effet, que l'article 13 de la convention prévoit la possibilité pour les différents états de régler sans restriction aucune l'exécution publique de disques musicaux et qu'une disposition spécifique ne figure dans la convention au sujet de la lecture d'ouvrages littéraires, l'article 11 *bis* pose nettement le principe d'une rémunération. En ce sens, le système de licence qu'il est possible d'introduire en matière radiophonique est moins défavorable aux auteurs qu'il ne l'est en matière de droits musico-mécaniques.

3) La rémunération de l'auteur est à fixer, à défaut d'accord amiable par l'autorité compétente. La rédaction primitive portait « par les tribunaux », on remplaça ce terme par celui d'autorité compétente pour éviter de préjuger de l'organisation intérieure des différents pays. L'autorité compétente peut être l'Administration, une cour arbitrale, un tribunal, etc... Mais il ne semble point que la fixation de l'indemnité par voie législative soit admissible. En effet, on aboutirait alors à une situation de fait où l'accord amiable ne serait plus possible, la loi fixant par avance le tantième qui revient à l'auteur. Dès lors, le vœu de la convention, qui est de voir auteurs et émetteurs s'entendre à l'amiable, ne pourrait plus être réalisé, l'autorité compétente intervenant non à titre subsidiaire mais à titre principal (1).

Ceci ne signifie d'ailleurs point que la diffusion ne puisse avoir lieu sans que l'auteur ou l'autorité compétente ait donné son accord. La seule chose qui est exigée par la convention c'est que l'auteur reçoive une indemnité appropriée, peu importe le moment auquel elle est fixée ; les législations nationales sont libres d'autoriser en principe toute diffusion radiophonique, sauf à assurer,

(1) D. A. 1933.27, *contra* Neugebauer, 873.

serait-ce même après coup, la satisfaction des intérêts pécuniaires des auteurs.

4) Les restrictions établies à la faveur de ce texte n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. Cette clause, souvent critiquée parce que malheureuse, signifie que les limitations législatives du droit d'auteur s'appliquent d'une manière strictement territoriale.

D'une part un pays donné doit protéger chez lui selon son propre droit, l'œuvre d'un étranger, même si ce dernier est soumis dans le territoire de son pays au système de la licence obligatoire. D'autre part, chaque pays est libre d'introduire la licence radiophonique non seulement pour ses nationaux, mais également pour les étrangers (1).

§ 3. — *Législation compétente*

Lorsqu'une œuvre protégée est émise par la T. S. F., les ondes radioélectriques ne s'arrêtent point aux frontières des Etats, mais vont aussi loin que les conditions physiques le permettent. Il est très probable que les pays traversés par les ondes et ceux où elles sont captées aient des législations très différentes de celle du pays d'émission. Une émission licite dans un pays ne le serait peut-être point chez le voisin. Le titulaire du droit d'auteur pourra-t-il s'opposer à la diffusion, motif pris du fait que son droit privatif existe dans tel pays déterminé où les ondes pourraient parvenir ? Il faut résolument répondre non !

Le texte sur la radiodiffusion vise uniquement l'émission et le lieu où elle est effectuée. Il suffit à l'émetteur de se mettre en règle avec sa législation nationale pour que l'émission soit juridiquement inattaquable, le procès aurait-il lieu dans un pays où l'émission serait illicite. Cette interprétation de l'article 11 *bis*, alinéa 2, est unanimement admise ; elle exprime ce que les rédacteurs du texte ont voulu réaliser et elle est la seule qui puisse donner un sens précis à cette disposition obscure.

Il serait certes facile de montrer que la combinaison des différentes législations peut conduire à des bizarreries, voire à des injustices, une station d'un pays où la protection des droits intellectuels est faible, faisant une concurrence acharnée aux postes d'un Etat où l'œuvre littéraire et artistique est protégée d'une manière complète. Cette diversité peut nuire également aux auteurs, tel

(1) *Contra*, mais isolé, Hoffmann, *Arch. Funk.*, 1929.258.

émetteur étranger distribuant et avilissant un air de musique dans un pays où il est encore protégé et où, par voie de conséquence, l'auteur ne pourra trouver aucune station émettrice disposée à lui verser des droits élevés.

Mais, c'est là monnaie courante de la convention ; on ne peut que constater et déplorer ce résultat regrettable, plus favorable aux pays à législation incomplète qu'à ceux qui font un effort cohérent et complet pour assurer à tous les auteurs la jouissance entière de leurs droits intellectuels.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT D'INTERPRÉTATION

« Une page de musique ne prend vie que si l'artiste intervient
« pour l'animer. Entre le créateur originaire et l'interprète s'établit
« ainsi une communication nécessaire et toute œuvre musicale ou
« dramatique comporte toujours une collaboration, celle de l'artiste
« dont la personnalité se mêle si étroitement à l'œuvre que l'audi-
« teur arrive à n'en plus distinguer dans son émotion la part de
« l'auteur et celle de l'exécutant. Sans doute la mission de l'auteur
« est primordiale puisque sans lui rien ne serait ; mais celle de
« l'artiste est essentielle puisque sans lui rien ne vivrait : C'est
« d'ailleurs le propre de toute grande pensée de susciter les inter-
« prétations les plus diverses et on a pu dire que l'homme de génie
« introduit dans son œuvre plus de richesse, de vérité, de philo-
« sophie, de beauté, qu'il ne s' imagine en avoir mis ».

C'est en ces termes que M. Mestre (1) marque le rôle éminent de l'interprète dans la présentation des œuvres artistiques.

Nous avons examiné quels sont les droits des auteurs vis-à-vis de la diffusion radiophonique ; il nous faut maintenant examiner quels sont ou devraient être les droits des artistes exécutants.

(1) *Figaro* du 16 octobre 1931.

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT D'INTERPRÉTATION DE L'ARTISTE EXÉCUTANT

SECTION I. — FONDEMENT DE LA PROTECTION

De tous côtés le droit d'interprétation des artistes exécutants est revendiqué comme une nécessité de l'heure présente. Il correspond à la plus stricte justice, car il doit protéger l'activité créatrice des interprètes et sauvegarder leurs intérêts pécuniaires, menacés par l'avènement des inventions mécaniques. Le disque, le film et la radio ont révélé la valeur d'exploitation du travail de l'artiste. Alors que jusqu'à présent une interprétation, donnée devant un cercle plus ou moins limité de spectateurs, s'évanouissait au moment même, la science moderne a permis de l'étendre indéfiniment dans le temps et dans l'espace. Dans le temps, en fixant, en captant le jeu de l'artiste au moyen d'appareils permettant de reproduire à volonté la façon spéciale et originale dont il a interprété une œuvre déterminée ; dans l'espace, grâce à une transmission quasi instantanée réalisée par des procédés électriques. Nous pouvons, par une communication unique, faire revivre la voix de Caruso dans ce théâtre immensément grandi qu'est le monde.

La mécanique, peu à peu, évince l'artiste ; si l'on fait encore appel à lui c'est tout juste pour donner l'impulsion première destinée à déclancher une succession automatique de fixations, diffusions et enregistrements. Le rôle auquel il est réduit fait songer irrésistiblement à celui que Descartes assigne à Dieu dans son système cosmique : Faute de pouvoir s'en passer complètement, il lui abandonne un rôle aussi effacé que possible, celui de donner la chiquenaude initiale qui mettra en mouvement le mécanisme universel dont l'existence, à partir de ce moment, devient absolument indépendante. Ainsi en est-il de l'artiste ; on a besoin de son chant, de sa parole et de ses gestes ; une fois qu'il les a donnés, on le rejette,

on n'a plus besoin de lui ; le disque, le film et la radio le remplacent en tous lieux.

Certes, le plus souvent, l'interprète est payé pour prêter sa voix aux instruments mécaniques ; mais cette indemnité unique n'est pas en rapport avec le dommage multiple qu'ils sont susceptibles de causer par un usage indéfiniment étendu et renouvelé, non seulement à lui personnellement, mais également à l'ensemble des artistes qui voient diminuer leurs engagements et leurs cachets. Pourquoi n'essaierait-on pas d'associer l'interprète à la fortune dévolue à sa présentation ? Pourquoi ne lui accorderait-on pas un droit sur son œuvre ? Pourquoi l'industriel serait-il seul à bénéficier du succès qui lui est réservé ? Au progrès de la technique doit correspondre le progrès du droit. L'industriel en rendant possible une meilleure exploitation du travail de l'artiste acquiert par là un titre à une rémunération. Mais ce n'est pas dire que l'activité de l'artiste lui appartienne ; comme celui qui met au jour un trésor, il n'a droit qu'à une partie des richesses qu'il a révélées.

SECTION II. — NATURE ET ÉTENDUE DE LA PROTECTION

L'activité de l'artiste est double ; il interprète et matérialise la pensée de l'auteur. Lorsqu'il exécute un morceau de musique, lorsqu'il crée un rôle ou lorsqu'il dit un poème, il ajoute à l'œuvre artistique le reflet de sa propre personnalité en lui imprimant un caractère original et particulier. Son imagination brode et travaille sur le thème fourni par le poète et cet effort se traduit par une création véritable comparable à celle de l'auteur.

Créateur, l'artiste l'est certainement, car il donne à l'œuvre qu'il représente un visage et une âme ; il lui insuffle la vie. Son activité certes est matérielle, elle consiste à exécuter et à traduire fidèlement la pensée de son auteur, mais aucun texte, aucune notation musicale ne sont assez précis et complets pour ne laisser aucune liberté à l'art créateur de l'interprète.

L'exécutant fournit donc un travail matériel et un travail de création. Si l'accent n'a pas été mis jusqu'à présent sur le second aspect de son rôle, ceci s'explique par l'absence d'intérêt que pouvait présenter cette distinction. L'invention des procédés mécaniques en faisant de l'interprétation artistique un bien ayant une existence indépendante et susceptible d'appréhension et de jouissance, a mis en lumière la part créatrice de l'artiste.

Aussi bien, nombre de législations n'ont-elles pas hésité à conférer aux artistes les mêmes droits que ceux qu'elles reconnaissent aux remanieurs d'une œuvre artistique, c'est-à-dire un droit d'auteur véritable sur l'œuvre de seconde main constituée par une fixation d'une interprétation artistique : Droit d'auteur dérivé sans doute, mais droit d'auteur quand même, car il existe même si l'œuvre originale est déjà tombée dans le domaine public.

La radiodiffusion a posé à cet égard des problèmes nouveaux ; il s'agissait non seulement de perfectionner les quelques législations qui accordent aux interprètes des droits d'auteur mais également d'obtenir des droits identiques vis-à-vis de la transmission radiophonique qui peut avoir lieu sans être précédée par une fixation préalable. Les droits revendiqués par les artistes correspondent en tous points à ceux que les auteurs exercent sur leurs œuvres (1) :

1° Droits pécuniaires

a) *droit de représentation ou d'exécution*, le seul entièrement reconnu dans les législations actuelles ; il n'y a rien à innover sur ce point, l'artiste touchant depuis toujours un cachet pour ses exécutions directes ;

b) *droit d'édition ou de reproduction*, l'artiste devant avoir le droit d'autoriser la fixation ou la diffusion par des procédés industriels de son exécution, le droit d'édition couvre l'emploi du film, du disque, de la radio et de toutes les techniques analogues ;

c) *droit de contrôler l'usage public d'une interprétation communiquée au moyen d'une reproduction (b)*, dénommé *droit de suite*, l'interprète ayant le droit, comme l'auteur, de percevoir les droits sur les exécutions publiques de son interprétation.

2° Droit moral

Droit au respect de l'intégrité de l'œuvre (découpages, mutilations). — Droit de publication.

Les artistes pensaient profiter de la révision de Rome de la Convention d'Union de Berne pour obtenir d'emblée la protection de leurs droits. L'Administration italienne et le Bureau de Berne avaient élaboré un alinéa 2 de l'article 11 *bis* ainsi conçu :

(1) Homburg, 93.

« Les artistes qui exécutent des œuvres littéraires ou artistiques
« jouissent du droit exclusif d'autoriser la diffusion de leur exécu-
« tion par l'un des moyens prévus à l'alinéa précédent (Radio-
« diffusion). »

Telle quelle, cette proposition était encore incomplète ; elle n'aurait assuré aux artistes qu'une partie des droits qu'ils revendiquaient. Elle fut repoussée néanmoins, les adversaires du droit d'artiste faisant valoir que leur activité n'étant pas créatrice, leurs droits devaient être entièrement différents de ceux des auteurs, et ne sauraient donc être protégés dans la convention de Berne. La conférence se borna à émettre le vœu « que les Gouvernements qui ont participé aux travaux de la conférence envisagent la possibilité de mesures destinées à sauvegarder les droits des artistes exécutants » non sans que M. Maillard, au nom des auteurs, ait fait observer « que, tout en adhérant au vote, il tenait à faire remarquer que les mesures qui pourraient être prises dans les législations nationales pour sauvegarder les droits des exécutants porteraient gravement atteinte au principe même du droit d'auteur, si elles tendent à assimiler aux auteurs originaux les exécutants qui sont seulement des interprètes... » (1).

Un pareil exclusivisme est bien fait pour surprendre ; de la part des auteurs ce refus un peu cassant ne laisse pas que d'être déplaisant. Certes, il y a quelque chose d'un peu forcé à vouloir assurer aux interprètes le bénéfice d'une convention internationale faite pour les auteurs. Mais le faire eût été le seul moyen, rapide et efficace, de créer une protection nécessaire depuis longtemps. « L'idéal, écrit le *Droit d'Auteur*, serait une convention spéciale, nous le confessons. Pratiquement chacun sait que de tels accords ne s'élaborent pas du jour au lendemain. Une union pour la protection des artistes exécutants exigerait de grands travaux préparatoires et tout un appareil juridique exagérément compliqué, étant donné le but à atteindre. C'est pourquoi nous aimerions insérer dans la Convention de Berne certaines clauses au profit des interprètes... ». Ajoutons qu'une telle mesure n'aurait rien de révolutionnaire ; dès lors qu'on accorde la protection du droit d'auteur au traducteur, au copiste d'un tableau, on peut sans inconvénient protéger les exécutants au moyen du droit d'auteur, l'œuvre créatrice résidant en définitive non pas dans la conception première mais dans l'effort intellectuel et l'habileté artistique déployée par l'interprète ou par l'auteur.

(1) Cf. R. J. I. R., 1928.288, Giannini.

Un certain revirement paraît d'ailleurs se dessiner en faveur d'une telle conception. Une grande partie de la doctrine se refuse encore, il est vrai, à accorder à l'artiste un droit d'auteur, mais elle ne s'oppose cependant pas à ce que les intérêts des artistes soient réglés en même temps que ceux des auteurs dans un texte unique. C'est ainsi que le projet de réforme du droit d'auteur allemand comprend des dispositions en faveur des artistes exécutants dont l'interprétation est considérée comme un bien immatériel dont l'exploitation leur est réservée. Cette protection des exécutants procède d'un principe très général qui veut que la loi défende tout empiètement sur le domaine de la personnalité humaine.

Quelle que soit, au surplus, la nature de la protection dont les interprètes sont appelés à bénéficier, on est déjà, à peu de chose près, d'accord sur le contenu du « droit d'artiste ». Nous n'en voulons pour preuve que les innombrables vœux et résolutions régulièrement votés non seulement par les groupements corporatifs des artistes mais également par des assemblées comme les congrès internationaux de la T. S. F., du cinématographe, des travailleurs intellectuels : Le problème se pose dans tous les pays à la fois avec la même acuité. Cela explique que le Bureau international du travail ait mis l'ensemble de la question à l'étude.

CHAPITRE II

DROIT D'INTERPRÉTATION ET RADIODIFFUSION

L'ampleur même des revendications des artistes prouve assez que le problème n'est pas spécial à la radiodiffusion mais se pose au contraire avec l'emploi de tout procédé technique, présent ou à venir. Les artistes demandent à exercer sur les moyens mécaniques de présentation de leur interprétation des droits analogues à ceux dont ils jouissent sur leur exécution personnelle directe.

Tout en mentionnant ces réclamations diverses, nous limiterons notre examen à celles qui se font jour plus spécialement à propos de la diffusion radiophonique. Il y a lieu à cet égard de se référer au processus radioélectrique : Une émission peut être réalisée par la transmission d'une exécution directe ou par la diffusion d'une interprétation préalablement fixée (disque, film) ; la réception des ondes peut également donner lieu à des revendications de la part des artistes exécutants, mais cet aspect du problème ne sera examiné que dans le Livre deuxième.

SECTION I. — RADIODIFFUSION D'UNE EXÉCUTION DIRECTE. — RENVOI

Si l'interprète joue dans un auditorium, dans le studio du poste émetteur, aucune difficulté ne se présente puisque l'artiste est libre de débattre avec l'exploitant de la station émettrice les conditions auxquelles il entend subordonner son concours.

Il en est différemment lorsque l'exécutant n'a pas été spécialement engagé pour collaborer à une diffusion radiophonique qui a lieu occasionnellement, lors d'un récital ou d'une représentation théâtrale. Dans cette hypothèse, il y a lieu de tenir compte non seulement des intérêts des artistes mais également de ceux du directeur de spectacles qui a organisé la manifestation diffusée ; c'est pourquoi l'examen de la question doit être renvoyé à la Troisième Partie (Chap. I, Section III),

SECTION II. — RADIODIFFUSION DE DISQUES

§ 1^{er}. — *Droit pécuniaire*

Nombreux sont les émetteurs qui transmettent des concerts de disques phonographiques. Le problème se pose de savoir quels sont au regard de cette diffusion les droits des artistes qui ont enregistré ces disques. Peuvent-ils s'opposer à la diffusion par sans-fil, c'est-à-dire subordonner leur autorisation au versement d'une indemnité spéciale ?

En pratique, la solution actuelle n'est guère douteuse ; elle se résume par un non catégorique (1). La réponse est un peu sèche ; elle est étayée cependant par des arguments qu'il peut être difficile de combattre.

L'artiste, dit-on, a été payé par la compagnie d'édition phonographique pour enregistrer un disque. Les règles ordinaires doivent s'appliquer ; l'artiste a fourni ses services, mais il n'a aucun droit de regard sur le sort réservé au disque. L'acquéreur peut en faire l'usage qui lui convient ; il peut le jouer dans le cercle de sa famille, donner des auditions publiques — sauf à indemniser l'auteur — ou le diffuser au moyen de la radiophonie sans que l'artiste puisse faire valoir aucun droit, même si ses intérêts pécuniaires devaient en souffrir, le concert radiophonique remplaçant le récital ou la représentation théâtrale directs.

Il est incontestable qu'en l'état actuel du droit positif l'artiste ne bénéficie pas de la protection du droit d'auteur, même si son interprétation est figée dans un disque. Il n'a pas davantage à exercer de droit lorsque le disque est exécuté publiquement. L'auteur, lui, peut mettre son veto à l'usage public de son œuvre parce que la loi sur le droit d'auteur lui accorde expressément ce droit, mais notre législation n'en reconnaît point de semblable au profit de l'interprète. La diffusion radiophonique n'étant qu'une exécution indéfiniment étendue est donc libre également.

Telle quelle, l'argumentation est inattaquable si l'on admet que la diffusion radiophonique est bien une exécution ; pour nous, qui voyons au contraire dans la radiodiffusion une véritable édition, le problème se pose peut-être différemment.

Toute la question se ramène alors à celle-ci : L'acquéreur d'un disque, abstraction faite des droits de l'auteur de l'œuvre, est-il en

(1) Ducaud, 92. — Saudemont, 159. — R. J. I. R., 1924.72, Bournet d'Aubertot.

droit de fabriquer, en se servant de son acquisition, une nouvelle édition de l'interprétation artistique qui y est contenue ?

On est tenté de soutenir que l'artiste n'a autorisé que l'édition phonographique de son exécution, qu'en tous cas il a autorisé uniquement telle compagnie déterminée à y procéder et que, par voie de conséquence l'édition radiophonique par la station émettrice constitue un acte illicite.

L'argumentation est séduisante ; elle est inexacte cependant car elle constitue une pétition de principe pure et simple : Raisonner de la sorte, c'est admettre implicitement que l'artiste a un « droit d'édition », c'est sous-entendre qu'il est fondé à exercer un contrôle permanent sur l'usage qui est fait des enregistrements auxquels il a collaboré en simple salarié, c'est affirmer, en un mot, l'existence du « droit d'interprétation » (1).

En réalité, l'artiste a fourni un travail déterminé qui a été rémunéré, il n'a aucun droit à faire valoir vis-à-vis de tiers qui utilisent des exemplaires à la confection desquels il a prêté son concours. Telle est du moins la situation juridique actuelle ; on peut la regretter : *dura lex, sed lex* (2).

§ 2. — *Droit moral*

La réponse que nous venons de donner est cependant loin de vider la question : Au courant de l'année 1924, le poste de Lyon-la-Doua a donné des concerts radiophoniques au moyen de disques parmi lesquels se trouvaient entre autres des enregistrements de M^{lle} Charny et de M. Frantz. L'administration du poste, en communiquant le programme à la presse, avait omis de signaler que la radiodiffusion serait réalisée par l'emploi de disques et non pas grâce au concours direct des artistes, présents dans son studio. C'était créer une fâcheuse équivoque, susceptible de nuire à la réputation de ces artistes.

L'affaire fut portée devant le Conseil d'Etat, qui refusa de donner suite aux requêtes des deux artistes par un arrêt unique en date du 20 novembre 1931 (3) très brièvement rédigé :

(1) La Première Chambre civile de la Cour de Buenos-Ayres a jugé le 8.10.1930 (R. J. I. R., 1931.282) qu'une entreprise de radiodiffusion ne peut pas faire la transmission de disques sans le consentement de l'interprète. Elle considère que l'artiste a un droit d'auteur sur son interprétation et que la diffusion constitue une reproduction (édition).

(2) Cf. Trib. civ. Lyon, 27.1.1925 ; R. J. I. R., 1926.111.

(3) R. J. I. R., 1932-59 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Detton et une note de M. Mestre.

« Considérant que s'il résulte de l'instruction que le poste de « La Doua, près de Lyon, en communiquant à la presse le programme du concert radiophonique du 29 septembre 1924 a omis de signaler au public que l'audition des morceaux chantés par le sieur Frantz et la demoiselle Charny serait assurée au moyen de disques phonographiques, et si une telle omission constitue en principe une faute pouvant préjudicier aux requérants, il ressort des pièces du dossier que dans les circonstances de l'affaire aucun préjudice n'a été subi par le sieur Frantz et la demoiselle Charny, que ces derniers ne sont dès lors pas fondés.... »

Cet arrêt, qui a déçu quelques espoirs, a été salué, cependant, comme marquant l'avènement d'un droit nouveau, le droit de l'interprète sur son exécution. Le *Droit d'Auteur*, toutefois, paraît peu convaincu puisqu'il écrit (1) : « L'arrêt du Conseil d'Etat du 20 novembre 1931, encore qu'il ne se rapporte pas au droit d'auteur des exécutants, si l'on peut s'exprimer ainsi, donne des arguments à ceux qui appellent de leurs vœux la reconnaissance de ce droit ». C'est faire montre de prudence et exprimer, en définitive, une opinion exacte. En effet, ainsi que le commissaire du Gouvernement le fit ressortir, il ne s'agissait pas de faire appel pour la solution du litige aux principes qui régissent la propriété littéraire et artistique. Les artistes, dans leur requête, ne se plaignaient pas de ce que leur voix ait été exploitée sans leur autorisation ; ils n'arguaient pas d'une contrefaçon, mais réclamaient réparation du préjudice qui leur avait été causé par la radiodiffusion incorrecte de leur voix. « C'est donc, si l'on veut, une question de droit moral de l'artiste, c'est plutôt, croyons-nous, une question ordinaire de responsabilité ».

C'est bien sur ce terrain que la question se posait et qu'elle a été résolue. L'action des interprètes n'avait d'autre fondement que l'article 1382 Code civil : « La station émettrice, en annonçant par un communiqué à la presse que M^{lle} Charny et M. Frantz chantaient au poste de La Doua, a donné une information inexacte, susceptible de nuire à la réputation artistique des personnes ainsi désignées. Indiscutablement, il y avait là une faute de nature à engager sa responsabilité. Mais cette faute, prise en elle-même, ne révélait aucune caractéristique spéciale du fait qu'elle était commise à propos d'une diffusion de disque. Toute personne peut, en effet, se plaindre d'une information inexacte ou tendancieuse et réclamer des dommages-intérêts lorsqu'elle parvient à démontrer

(1) D. A., 1933, 47.

l'existence d'un préjudice. C'est là une application pure et simple des principes généraux de notre droit. Il nous est impossible en conséquence d'admettre que le Conseil d'Etat, en décidant que la communication d'une information inexacte constitue une faute, ait par là implicitement reconnu le « droit d'artiste ».

Nous verrions dans une décision de ce genre la reconnaissance d'un droit moral de l'artiste, si ce dernier pouvait obliger les entreprises radiophoniques, lorsqu'elles transmettent des disques, à communiquer son nom au public. En l'espèce, si les disques en question avaient été exécutés sans que la presse ait donné aucune information et sans que mention soit faite des noms des artistes au moment de la diffusion, il est difficile de penser que le Conseil d'Etat eut admis l'existence d'une faute à la charge de la station émettrice. M^{lle} Charny et M. Frantz, écoutant par hasard les émissions du poste de Lyon, auraient peut-être été fort surpris d'entendre leur voix ; ils n'auraient eu cependant aucun moyen légal à leur disposition pour obliger l'émetteur à révéler leur nom au public. S'ils avaient ce droit, alors, et alors seulement, il serait possible de parler d'un droit moral, d'un droit personnel de l'artiste, car l'existence de ce droit démontrerait que l'artiste est fondé à revendiquer la paternité et à exiger le respect de son interprétation en toute hypothèse, même s'il a cédé toutes ses prérogatives pécuniaires et s'il n'a fait que « chanter sur commande ».

D'ailleurs, même si l'on voulait à tout prix voir dans l'arrêt du Conseil d'Etat la reconnaissance de principe du droit moral de l'artiste, le résultat serait bien mince, aucune sanction pratique ne venant conforter la solution théorique : L'existence d'un préjudice est en fait impossible à démontrer directement. Préjudice artistique ? rien n'est moins certain, le public est trop familiarisé avec la T. S. F. pour attribuer à l'artiste des défauts imputables aux influences diverses qui s'exercent sur les ondes hertziennes. Préjudice matériel résultant d'une mévente des disques diffusés ? C'est peu croyable, la radiodiffusion étant au contraire le meilleur moyen d'attirer l'attention du public sur un disque et de favoriser par là son écoulement. Au surplus, réclamer une indemnité de ce dernier chef, c'est supposer inexactement que l'artiste a le droit de s'opposer à la diffusion des disques (cf. Trib. civ. Lyon, précité).

§ 3. — Conclusion

Nous nous voyons donc obligés, à regret, de constater que le droit français ne reconnaît à l'heure actuelle à l'artiste exécutant

aucun droit qui ne dérive des principes généraux. Il n'y a point, dans notre législation positive de « droit d'artiste » ; à tort ou à raison on n'a jamais admis que les lois sur le droit d'auteur puissent s'appliquer aux artistes. Rien ne s'y oppose cependant ; ce que notre législation sur la propriété littéraire et artistique protège, c'est la création de forme résultant de l'effort personnel ; point n'est besoin même que l'œuvre mise au jour soit matérialisée (discours, conférence), il suffit qu'elle revête une forme tant soit peu particulière.

La Jurisprudence décide que la copie d'une œuvre tombée dans le domaine public constitue une œuvre personnelle susceptible d'un droit privatif, que le photographe est protégé par le droit d'auteur, que le musicien qui fait un arrangement d'une œuvre musicale crée ainsi à son profit une « propriété artistique » distincte de celle de l'auteur primitif.

De là, à admettre que l'artiste qui, du consentement de l'auteur, donne une interprétation qui est fixée sur disques, bénéficie également de la protection des lois sur la propriété littéraire et artistique, il n'y a qu'un pas. La création de l'artiste n'équivaut-elle pas à une copie d'une œuvre originale par un procédé différent qui met en jeu le travail personnel de l'interprète ? L'extension même qui a été donnée aux textes révolutionnaires empêche toute restriction rationnelle des principes posés. Le juge français, du jour au lendemain, pourrait reconnaître en faveur de l'interprète, un droit d'auteur véritable, sur la base de la législation existante.

Il est vrai que, par le fait même, les droits des auteurs originaires, en ce qui concerne les disques tout au moins, seraient dans une certaine mesure diminués. Il faudrait admettre en effet que l'auteur et l'interprète ont sur le disque des droits égaux. Tous deux peuvent et doivent autoriser l'exécution publique du disque : En cas de désaccord les droits des deux intéressés étant également respectables, l'exécution ne pourrait avoir lieu.

Mais déjà nous pénétrons dans une « terra incognita » où tout reste à faire, sinon au point de vue doctrinal, tout au moins à celui du droit positif. Il nous est impossible de reprendre le détail de la réglementation du « droit d'artiste », le problème dépassant, et de beaucoup, le cadre de notre exposé. (Cf. pour une étude d'ensemble, Homburg, pp. 115 et suivantes).

TROISIÈME PARTIE

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET COMMERCIALE

La loi italienne du 14 juin 1928 (1) donne au concessionnaire de la radiodiffusion le droit de diffuser des représentations théâtrales, des concerts et autres manifestations artistiques à la condition de verser une indemnité équitable aux ayants droit. Si ces derniers, dans ce système législatif, ne peuvent pas, en principe, s'opposer à la transmission radiophonique et si leurs droits se réduisent ainsi à une simple compensation pécuniaire, c'est que leur nombre même exclut complètement une réglementation différente : Imprésarios, entreprises de spectacles, directeurs d'orchestre, artistes, solistes des concerts, acteurs, chœurs, troupes musicales, auteurs, éditeurs de musique et de théâtre, propriétaires de salles de concert, de théâtre, tous sont considérés comme ayants droit par l'article 4 du règlement complémentaire du 20 août 1928 (1).

Ces dispositions législatives, très détaillées et minutieuses, répondent aux principales questions soulevées dans la pratique en fournissant à l'interprète des solutions positives. Les mêmes problèmes se posent dans la plupart des autres pays avec cette différence que le juriste ne trouve généralement point l'appui de dispositions spéciales.

Il importe cependant d'examiner quels sont les droits des différents intéressés ; nous essaierons de le faire en deux chapitres.

Chapitre I. — Droits des organisateurs de spectacles.

Chapitre II. — Droits des éditeurs.

(1) R. J. I. R. 1928.302.

CHAPITRE PREMIER

DROITS DES ORGANISATEURS DE SPECTACLES

SECTION I. — ORGANISATEUR DE SPECTACLE ET ÉMETTEUR

Charbonnier, dit-on, est maître chez soi ; c'est la raison pour laquelle le directeur de théâtre, l'entrepreneur de spectacles peut autoriser ou interdire à son gré la diffusion radiophonique de la manifestation qu'il organise. Il lui suffit pour cela de permettre ou de défendre, selon le cas, l'installation des microphones de l'émetteur. Son consentement sera le plus souvent subordonné à une redevance pécuniaire librement débattue avec la Société d'émission et dont le montant sera, en conséquence, question d'espèce.

Aussi simple et évident que cela paraisse, il y a lieu, cependant, de distinguer entre les manifestations présentant un caractère artistique et les autres.

S'agit-il d'un match de boxe ? Il ne fait pas de doute que l'imprésario soit en droit d'autoriser la radiodiffusion de la rencontre qu'il a mise sur pied. Comme il assume tous les risques de l'opération, il est juste que tous les modes d'exploitation lui en reviennent.

S'agit-il au contraire d'une représentation théâtrale, d'un concert, d'une conférence publics, aussitôt l'auteur et l'interprète de l'œuvre vont élever leurs réclamations, prétendant, eux aussi, avoir leur mot à dire : La question se pose effectivement de savoir si au regard de l'un ou de l'autre, l'organisateur du spectacle est bien en droit d'autoriser la radiodiffusion.

SECTION II. — ORGANISATEUR DE SPECTACLE ET AUTEUR

Toute représentation publique d'une œuvre protégée par la législation sur la propriété littéraire et artistique, suppose nécessairement l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur. Un spectacle

organisé en l'absence du consentement ou contrairement à la volonté de l'ayant droit constitue un délit. Nous admettrons donc que l'entrepreneur de spectacles est muni de cette autorisation préalable : L'auteur lui a cédé — moyennant finances — un droit de représentation. Ce droit comprend-il la diffusion radiophonique ?

Dans le système qui est le nôtre, la réponse ne fait aucun doute. L'organisateur de spectacles, par contrat avec l'auteur est devenu titulaire d'un droit de représentation. Aussi étendue que puisse être la cession consentie par l'auteur de son droit d'exécution publique, elle n'englobe cependant pas le droit d'édition. L'émission radiophonique constituant une édition, l'entrepreneur de spectacle n'a aucun titre pour y procéder ou consentir sans se rendre coupable ou complice d'un délit. Il n'est pas plus fondé à radiodiffuser qu'à enregistrer sur disque ou à filmer la représentation qu'il a organisée.

Est-ce dire que si d'aventure l'auteur avait expressément donné son consentement, soit à l'émetteur, soit au directeur de spectacles, ce dernier ne serait pas en droit de réclamer à la société émettrice une indemnité appropriée ? Que non pas. Si l'auteur a le droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion de son œuvre, le directeur de spectacles a le droit exclusif d'autoriser la pose de microphones dans son établissement.

Saudemont (1), qui est partisan de la théorie de l'exécution interdite également au directeur de spectacle la radiodiffusion de l'œuvre artistique, parce que la transmission électromagnétique constitue une exécution distincte de l'exécution théâtrale. A son avis, il y a une double représentation, celle qui a lieu dans la salle de théâtre et celle qui est réalisée par l'émission d'ondes hertziennes. La première étant seule autorisée, la seconde est illégitime. Cette conclusion est admissible pour autant que l'auteur, en cédant ses droits, ait transféré uniquement certains droits de représentation théâtrale, d'exécution publique nettement déterminés. Pour peu que l'auteur ait commis l'imprudence de céder l'exclusivité ou même simplement un droit de représentation indéterminé, conçu en termes généraux, il faudra admettre que celui qui a acquis ce droit, l'a acquis aussi en son entier.

(1) Saudemont, 180.

SECTION III. — ORGANISATEUR DE SPECTACLE ET INTERPRÈTE

Il arrivera fréquemment que le titulaire du droit d'auteur ait donné son consentement ou que l'œuvre à diffuser soit déjà tombée dans le domaine public : Si l'entrepreneur veut faire radiodiffuser le spectacle qu'il donne il n'aura plus à se préoccuper de l'autorisation de l'auteur. Mais les interprètes qu'il a engagés vont protester véhémentement. Ils sont payés pour apporter leur concours à une manifestation théâtrale, ni plus, ni moins.

§ 1^{er}. — *Quelques solutions*

Les artistes s'opposent à la diffusion radiophonique parce qu'elle n'est pas comprise d'après eux dans la convention d'engagement et peut leur porter préjudice, non seulement par une mauvaise transmission hertzienne, mais aussi parce que toute la partie animée de leur effort disparaît complètement. L'impresario réplique qu'il a engagé les artistes pour chanter ou pour jouer et qu'il ne leur demande pas davantage. En qualité d'entrepreneur, il assure les risques que comporte son activité ; il assure la rémunération des artistes quelle que soit l'étendue du public, les artistes joueraient-ils devant une salle vide ; il lui appartient donc d'assurer la meilleure mise en valeur possible du spectacle.

Ces positions irréductibles en principe ont cependant cédé dans une certaine mesure devant la tendance médiatrice qui s'est fait jour et qui consiste d'une part à refuser aux artistes le droit de s'opposer à la diffusion radiophonique et d'autre part à reconnaître à leur profit une indemnité appropriée. Les conventions entre les groupements professionnels des intéressés sont à cet égard désirables et susceptibles d'apaiser la violence de ces conflits en conciliant des intérêts également respectables. Il est rare en effet que le droit et l'équité soient d'un côté seulement dans ces hypothèses complexes et délicates soulevées par l'emploi des techniques modernes.

La question, en vérité, s'est posée déjà devant les tribunaux. La Cour Suprême d'Autriche s'est prononcée sur l'action intentée par un soliste contre un émetteur qui avait diffusé son exécution. La station émettrice avait été autorisée à procéder à la radiodiffusion d'un concert organisé par la ville de Graz, cette dernière ayant donné l'autorisation demandée sans se préoccuper de l'accord de l'artiste exécutant. Par décision du 31 mars 1932, la Cour a débouté

l'artiste en marquant que l'atteinte portée à ses fins ne pouvait être réparée que par la ville de Graz, son contractant, la compagnie émettrice n'ayant commis aucune faute susceptible de lui faire encourir une responsabilité quelconque (r).

Au courant de l'année 1929, l'orchestre de l'Opéra de Königsberg a actionné son employeur en paiement d'une rémunération pour la diffusion radiophonique. Le Tribunal régional du Travail de Königsberg a renvoyé la direction de l'Opéra des fins de la poursuite.

Les motifs de la décision sont groupés sous quatre chefs.

Les artistes ne fournissent aucune prestation supplémentaire susceptible de constituer à leur profit un titre à la perception d'un droit spécial.

Simple employés ils n'ont pas de « droit d'auteur » ; à leur égard les règles du louage de service s'appliquent dans leur intégralité.

On comprend difficilement d'ailleurs, comment la diffusion pourrait nuire aux musiciens qui, pris individuellement, sont et restent anonymes.

La radiodiffusion est un acte normal de mise en valeur du concert organisé par l'Opéra.

On sent ici combien il pourrait être exorbitant d'assurer à un musicien, voire à un joueur de grosse caisse un droit de veto absolu sur la transmission du concert auquel il collabore. Les musiciens eux-mêmes n'ont pas, d'une manière générale, des prétentions de ce genre. L'essentiel pour eux, c'est encore de toucher une redevance.

Les artistes solistes, par contre, sont plus exigeants ; outre qu'ils réclament un droit d'auteur véritable, ils prétendent être en droit de s'opposer à la diffusion radiophonique du spectacle auquel ils collaborent.

§ 2. — *Droit français*

L'acuité du problème est allée diminuant à mesure que des conventions entre groupements intéressés ont atténué les oppositions. Il importe cependant de marquer les positions respectives.

Au dire des artistes la transmission radiophonique n'est pas comprise dans la convention d'engagement pour la bonne raison qu'au moment où le contrat a été signé la radiodiffusion n'avait pas encore de portée pratique, et n'était envisagée ni par l'une, ni par l'autre des parties. Diffuser une interprétation artistique n'est à aucun égard

(1) Arch. Funk 1932.549 et R., J. I. R. 1932.351,

la suite normale du contrat passé avec l'organisateur de spectacles. On refuse sans aucun doute au directeur de théâtre le droit de fixer le jeu de l'artiste sur un disque phonographique ; on doit lui refuser également le droit de radiodiffusion, car le cachet de l'artiste rémunère uniquement la prestation prévue par les parties, c'est-à-dire la représentation théâtrale.

Si l'on voit dans la diffusion radiophonique une exécution publique cette solution est cependant assez difficile à admettre, la diffusion radiophonique ne constituant qu'un élargissement du public, réalisé par un moyen assimilable à celui sur lequel a porté l'accord des parties : Dans cette hypothèse on pourrait être conduit à admettre que l'entrepreneur de spectacles est fondé à donner une représentation publique aussi large qu'il sera possible, pourvu qu'il n'exige aucune prestation supplémentaire de la part de l'artiste.

Plus simple et très nette est la solution si l'on admet avec nous que la diffusion radiophonique est une édition. En effet, sans prétendre que l'artiste ait un droit d'édition, on peut soutenir hardiment que confectionner une édition de l'interprétation de l'artiste ne rentre certainement pas dans l'objet du contrat d'engagement qui vise la simple représentation ou exécution publique. Il s'ensuit que l'organisateur de spectacles n'est point fondé à procéder à la transmission radiophonique de la manifestation qu'il a organisée, si les interprètes n'y ont point donné leur consentement. S'il passait outre, les exécutants pourraient l'actionner en dommages-intérêts et résiliation du contrat d'engagement.

§ 3. — *Lex ferenda*

Expressément ou implicitement les auteurs qui reconnaissent aux artistes le droit de s'opposer à la radiodiffusion de leur exécution, s'ils présentent des arguments tirés de la nature du contrat qui lie l'artiste au directeur de spectacles, se préoccupent cependant de motifs plus élevés : C'est moins le travail que la personnalité même de l'artiste qu'ils veulent protéger ; en consentant à jouer dans un théâtre, l'interprète a en quelque sorte aliéné une partie de sa personnalité. Il convient donc d'appliquer très restrictivement les contrats de cette espèce. Par ce détour s'insinue dans les déductions les plus objectives l'idée de « droit d'interprétation ». Mais, en même temps que l'accent est ainsi mis sur les droits des interprètes en tant qu'ils doivent assurer la défense de leur personnalité, il apparaît qu'une telle protection n'a pas grande raison d'être pour tous ceux

qui ne sont pas en vedette, pour tous les anonymes, musiciens, choristes, et autres dont les intérêts se limitent à l'attribution d'une indemnité pécuniaire appropriée. C'est ainsi que l'on admet qu'un organisme artistique indépendant, un ensemble, s'il a les mêmes droits que ceux qui sont reconnus aux artistes individuellement, ne peut cependant exercer ses droits que par l'intermédiaire de son représentant ou mandataire. Le musicien, le choriste ne peuvent s'opposer à la diffusion radiophonique, seul le chœur dont ils font partie peut le faire.

Ce problème des droits radiophoniques a une importance capitale pour les contrats qui n'y font pas allusion, c'est-à-dire pour ceux conclus à une époque antérieure aux applications pratiques de la radiodiffusion. Les artistes, groupés en puissantes associations sont en mesure d'obliger, à l'avenir, les entrepreneurs de spectacles à reconnaître par voie contractuelle les droits radiophoniques. De là, un changement d'optique dans la manière d'envisager la question.

Alors que le premier Congrès Juridique international de la T. S. F. a voté en 1925 le vœu suivant :

« La transmission radioélectrique de l'exécution d'une œuvre intellectuelle, littéraire ou artistique, ne peut être faite sans le consentement de l'interprète », le 3^e Congrès de Rome, rendu prudent par le refus opposé à la reconnaissance des droits des interprètes dans la convention de Berne, a émis le vœu suivant :

A) Que par une convention générale les gouvernements s'engagent à adopter les mesures de protection minima ci-après :

1^o Paiement de la part des exploitants des postes d'émission, de relai ou de retransmission d'une équitable rémunération supplémentaire au profit des artistes dont les exécutions sont émises, retransmises ou autrement utilisées par les exploitants.

2^o Les Etats prendront des mesures aptes à trancher rapidement et équitablement les différends entre les exploitants et les artistes.

3^o Chaque Etat veillera à ce que les radiodiffusions des exécutions artistiques soient effectuées suivant les règles de la meilleure technique.

B) Que les dites mesures soient adoptées par les législations nationales d'une façon autant que possible uniforme.

Le 4^e Congrès international de la T. S. F. (Liège 1930) reprend les mêmes points en précisant qu'il souhaite que :

« La radiodiffusion d'une œuvre littéraire ou artistique ne puisse
« se faire sans le consentement de l'artiste interprète ou exécutant.
« Toutefois, à défaut de stipulation contraire dans la convention
« d'engagement, les artistes interprètes et exécutants seront présu-

« més d'accord pour autoriser la transmission radioélectrique. Les
« exploitants des postes d'émissions, de relai ou de retransmission
« verseront une rémunération supplémentaire au profit des artistes
« dont les exécutions sont émises, retransmises ou autrement utili-
« sées par les dits exploitants.

« Même après avoir reçu la rémunération prévue, et nonobstant
« toute stipulation contraire, l'artiste conserve toujours le droit
« d'interdire des transmissions ou retransmissions qui seraient de
« nature à nuire à sa réputation.

« Le fait d'enregistrer ou de diffuser, à l'insu de l'artiste, l'inter-
« prétation d'une œuvre quelconque et d'en tirer profit doit être
« considéré comme un délit.

« Le Congrès décide de transmettre ce vœu au Bureau interna-
« tional du Travail et exprime l'espoir de voir celui-ci poursuivre
« l'étude de la question du droit des artistes interprètes et execu-
« tants en matière de radiodiffusion et de reproduction mécanique
« en vue de permettre d'aboutir à bref délai à une convention
« internationale. »

C'était indiquer en termes précis la plupart des revendications
des artistes exécutants en même temps que la nécessité de mesures
internationales.

Le fait que les exécutants doivent, à l'avenir, être présumés d'ac-
cord avec la diffusion n'a pas grande portée à notre avis, les artistes
groupés étant toujours en mesure de faire respecter leurs droits
au moment du contrat d'engagement. Nous aimerions cependant
que cette présomption ne soit pas introduite, car, à notre avis,
l'exécution théâtrale et la radiodiffusion sont deux choses entière-
ment distinctes, exécution d'une part, édition de l'autre. Le consen-
tement de l'artiste à la confection d'une édition ne devrait donc pas
être présumé, si la convention d'engagement vise uniquement la
représentation publique.

CHAPITRE II

DROITS DES EDITEURS

Nous avons admis que la radiodiffusion constitue une édition ; c'est dire que le cessionnaire du droit d'édition, s'appuyant sur son contrat essaiera de soutenir que lui seul, à l'exclusion même de l'auteur, est fondé à procéder à la transmission radioélectrique.

Sans même aller jusque-là, il peut exercer indirectement un contrôle sur les diffusions radiophoniques en subordonnant, par clause expresse, l'émission effectuée au moyen des disques confectionnés par lui, à une autorisation spéciale.

SECTION I. — EDITEUR ET AUTEUR

§ 1^{er}. — *Droit allemand*

La jurisprudence allemande, nous l'avons vu, admet que la diffusion radiophonique constitue une diffusion professionnelle de l'œuvre transmise (*verbreiten*). Nous avons dit les doutes soulevés par cette interprétation de la loi allemande ; aussi n'y reviendrons-nous point, les décisions de la Cour d'Empire constituant le droit positif.

Or, la loi sur le contrat d'édition dispose dans son § 1^{er} que l'éditeur est fondé à reproduire et à répandre professionnellement (*verbreiten*) l'œuvre sur laquelle il a acquis des droits d'édition. La loi sur le droit d'auteur et celle sur le contrat d'édition se servent donc du même terme et néanmoins à une très forte majorité, la doctrine estime qu'en dépit de la cession consentie, le droit d'émission accroît à l'auteur.

Les deux décisions du Tribunal d'Empire du 12 mai 1926 avaient posé à cet égard le principe. La décision du 16 février 1929 a confirmé l'attitude de la jurisprudence dans une hypothèse très inté-

ressante qui opposait les héritiers aux éditeurs du joyeux Wilhelm Busch (1).

Ce dernier avait fait cession, pleine et entière, sans aucune réserve de ses droits d'auteur « illimités et réels ». Il ne faisait donc aucun doute que la maison d'édition avait acquis le droit de multiplier et de répandre l'œuvre. Ayant acquis l'intégralité du droit, il semblait que tout mode d'exploitation de l'œuvre devait lui revenir et que, par conséquent, elle était également titulaire du droit à l'émission radiophonique.

Le Tribunal d'Empire, par une augmentation, en vérité assez subtile a repoussé cette conclusion. Il part du principe, souvent affirmé, que, le droit d'auteur n'étant qu'un vocable groupant un ensemble de prérogatives distinctes, toute cession en est à interpréter restrictivement, d'après le but et l'intention commune aux parties. Même si une telle cession est « illimitée », l'auteur conserve par devers lui certaines prérogatives (protection de l'œuvre, de sa personnalité) ; on ne saurait donc admettre *a priori* que l'acquéreur soit en droit d'exploiter l'œuvre au moyen des procédés nouveaux et imprévisibles mis en pratique par le développement de la science. Une telle interprétation du contrat de cession serait contraire à la volonté probable des parties ; elle serait contraire aussi à l'équité, l'auteur n'ayant aucunement été rémunéré en conséquence.

Comme le droit d'émission est un mode d'exploitation entièrement nouveau et ne peut être considéré comme une variété des procédés d'utilisation connus au moment où le contrat de cession avait été passé, on ne saurait admettre que le « Senderecht » profite à l'acquéreur, et l'on doit considérer que l'auteur ou ses héritiers en sont titulaires exclusifs.

La contradiction apparente entre les arrêts de 1926 (2) qui voient dans la diffusion radiophonique une diffusion professionnelle (3) et celui de 1929 qui se refuse à voir dans la radiodiffusion un mode d'exploitation rentrant dans cette notion, est résolue assez facilement ; dans les choix des termes employés, le législateur s'est inspiré des modes de présentation connus à l'époque où il a légiféré et néanmoins la loi doit répondre aux questions qui peuvent surgir par la suite, seraient-elles tout à fait imprévues et imprévisibles. Parce qu'elle a une portée indéfinie dans le temps, la loi doit être interprétée *ex nunc*, de manière à résoudre les difficultés du

(1) Cf. D. A. 1929.45 ; D. A. 1930.92 ; D. J. Z. 1929.491 ; Mann, 46 ; Ratzkowski, 57 ; D. A. 1930.76.

(2) D. A. 1927.74.

(3) § 11, al. 2, Lit. U. G.

moment ; son domaine peut être étendu au delà du champ d'application qui était le sien, dans la pensée du législateur. Tout autre doit être l'interprétation d'un contrat : réalisé par le concours de deux volontés qui avaient en vue un objet particulier et nettement déterminé, il doit toujours être délimité dans sa portée par référence aux circonstances qui ont entouré sa conclusion, sans que des faits postérieurs puissent avoir une influence essentielle à cet égard. Le contrat doit être interprété *ex tunc*, d'après la volonté et les connaissances des parties au moment de la passation de l'acte (1). Il n'est donc pas impossible, mais au contraire logique, de donner au même terme une signification différente selon qu'il se trouve dans un texte législatif ou dans un contrat.

Dès lors la solution du Tribunal d'Empire était claire : seuls les héritiers de W. Busch pouvaient être considérés comme investis du droit d'émission radiophonique. L'hypothèse sur laquelle la juridiction suprême s'est prononcée est tellement caractéristique que l'on peut affirmer sans hésiter que la jurisprudence allemande reconnaît aux auteurs le droit à l'émission radiophonique même s'ils ont cédé leurs droits d'édition, réserve faite toutefois du cas où le contrat de cession serait intervenu à une époque où la radiodiffusion constituait déjà un mode normal d'exploitation des œuvres intellectuelles.

Telle quelle la solution parait équitable et opportune, car elle protège les intérêts trop souvent sacrifiés des créateurs d'art. Mais au point de vue strictement juridique, elle donne lieu à des doutes sérieux : en effet, exposent Marwitz et Möhring (§ 14, n° 5) en cas de cession totale l'acquéreur, à moins qu'une loi n'en dispose autrement, voit les droits futurs transférés sur sa tête : du moment que le titulaire du droit s'est dépouillé de l'ensemble de ses prérogatives pécuniaires il n'a plus aucun titre pour revendiquer un droit nouveau. D'ailleurs, même si l'on ne voulait pas admettre ceci, il faudrait bien reconnaître que si radiodiffuser c'est « verbreiten », la cession complète de ce dernier droit visée dans la loi sur le contrat d'édition, comprend aussi le droit d'émission. En décider autrement ne peut être qu'arbitraire. Ces critiques ont l'avantage de mettre en lumière la fragilité juridique de la décision du Tribunal Suprême. Elles montrent également que la jurisprudence allemande a résolument passé outre au texte insuffisant de la loi positive pour sanctionner *de plano* les solutions juridiques qu'elle esti-

(1) D. A. 1930.76 ; De Boor.

mais équitables et qui ont été reprises par le projet de réforme sur le droit d'auteur.

§ 2. — *Droit français*

Le même problème que celui que le juge allemand a tranché peut se poser d'un jour à l'autre devant les tribunaux français. La question, en vérité peut se poser de deux manières : soit qu'un cessionnaire du droit de représentation, se basant sur la théorie jurisprudentielle de l'exécution, soit qu'un cessionnaire du droit d'édition, se prévalant de la théorie de l'édition, se prétende seul fondé à procéder à la diffusion radiophonique.

Nous n'examinerons ici que la deuxième hypothèse, la première ayant été examinée dans le chapitre précédent.

La jurisprudence française, basée sur les textes de 91 et de 93 ne connaît que deux éléments du droit d'auteur, édition, représentation, lesquels comprennent tous les modes d'exploitations des œuvres littéraires et artistiques. Il est vrai qu'elle fait une exception en faveur du droit de traduction et du droit d'adaptation, mais ces droits n'ont pas, en l'espèce, une importance capitale.

Dès lors il faut admettre, que si un auteur cède tous ses droits d'édition en termes généraux et sans aucune réserve, il aliène par là même le droit d'user de tous les procédés techniques présents et à venir. La jurisprudence française est depuis fort longtemps fixée en ce sens, en plein accord avec la doctrine. Elle a confirmé cette attitude dans la décision précitée de la Cour de cassation du 10 novembre 1930 (1) relative à l'édition phonographique.

« Attendu que l'arrêt constate que les divers contrats intervenus
« de 1852 à 1891 entre les auteurs et les éditeurs en litige, tous
« conçus en un sens identique, ont pour objet la cession pleine et
« entière par les premiers aux seconds de la propriété de leurs
« œuvres sans restriction ni réserves ; qu'il admet, il est vrai, que
« malgré sa portée d'apparence absolue, cette formule ordinaire-
« ment usitée dans les contrats de cette nature, n'implique pas que
« les auteurs se soient dessaisis du droit de représentation reconnu
« et consacré par les lois du 13/19 janvier et 19 juillet, 7 août
« 1791 ; qu'il suit de là que la reproduction phonographique incon-
« nue à l'époque des contrats pourrait être tenue pour exclue de
« la cession générale de propriété que les auteurs ont voulu faire,
« si ce mode d'exploitation était assimilable à la représentation sur

(1) S. 1931.1.161,

« *un théâtre public*. Mais attendu... que la reproduction phonographique qui n'est assimilable de son origine à sa fin *qu'à l'édition sonore d'une exécution privée*, est en conséquence justement considérée par l'arrêt attaqué comme comprise dans la cession générale qu'il déclare que les auteurs ont consentie de leurs droits... »

Cette interprétation jurisprudentielle, pour exacte qu'elle soit, n'en est pas moins dangereuse, les artistes consentant trop facilement des cessions dont ils entrevoient à peine la portée. De là vient la tendance à introduire des précisions dans le contrat d'édition, de manière à restreindre autant qu'il est possible l'étendue des cessions. De là aussi, les projets de loi qui tendent à limiter le droit d'édition à un mode d'expression déterminé, au besoin au moyen de dispositions légales interprétatives de volonté (Cf. Partie I, Titre II, Chap. IV).

L'aliénation limitée en étendue s'interprète au contraire de façon restrictive. C'est ainsi que si le contrat comporte cession du droit de reproduire des exemplaires imprimés, tous les autres modes de publication sont à considérer comme réservés à l'auteur. Ceci pourra, le cas échéant peser d'un grand poids dans la balance, lorsqu'il s'agira de savoir si le droit d'édition radiophonique a passé aux mains d'un éditeur ou s'il est resté dans celle de l'auteur. En tout état de cause, il s'agira de l'interprétation d'un contrat déterminé, dont la portée dépend de son contenu.

Il n'est donc impossible, a priori, de dire à qui appartient le droit d'édition radiophonique.

§ 3. — *Droit international*

L'article 11 bis de la Convention d'Union de Berne, en disposant que « Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres par la radiodiffusion, ne détermine pas quel est le titulaire du droit d'émission si l'auteur a cédé tout ou partie de ses droits. Auteur dans la terminologie de la Convention signifie titulaire du droit d'auteur et ce terme comprend aussi bien l'auteur lui-même que ses héritiers, son cessionnaire et, d'une manière générale, tout ayant droit ».

SECTION II. — ÉDITEUR ET ÉMETTEUR

Certains postes émetteurs ne transmettent guère au public que des enregistrements phonographiques. Les compagnies d'édition

phonographiques devaient naturellement songer à tirer quelque bénéfice supplémentaire de cet usage nouveau des disques de gramophone.

C'est ainsi qu'apparut sur les disques vendus une étiquette laconique : « Radiodiffusion interdite. »

A priori il semble bien qu'il n'y ait là qu'un contrat de vente, assorti d'une obligation de ne pas faire (1) parfaitement licite.

Dans un article paru en français dans le *Archiv für Funkrecht* (2) M^e Germaine Abraham conteste cependant la validité de cette clause.

En effet, dit-elle, si l'auteur autorise l'enregistrement de son œuvre il aliène le droit d'édition qui passe ainsi à la société phonographique. L'émission radiophonique constituant non un édition mais un spectacle, seul l'auteur de l'œuvre dispose du droit de radiodiffusion, lui seul peut autoriser ou défendre la transmission radioélectrique, l'éditeur n'a absolument rien à y voir. La mention « Radiodiffusion interdite » est donc sans valeur juridique.

A) Admettons, un instant, que l'émission radiophonique constitue bien une représentation. La conclusion que M^e Abraham en tire, est-elle justifiée ? Nous ne le croyons pas.

En effet, la compagnie phonographique n'interdit nullement la représentation de l'œuvre fixée dans le disque. L'auteur peut donner à quiconque l'autorisation d'exécuter publiquement son ouvrage sans que la compagnie d'édition puisse s'y opposer. Mais l'éditeur de disques, qui a obtenu de l'auteur l'autorisation de fabriquer des enregistrements, en mettant ces objets à la disposition du public, est libre de débattre avec les acquéreurs éventuels les conditions auxquelles il entend soumettre la vente et l'usage d'un enregistrement déterminé. Seule une stipulation spéciale du contrat liant l'auteur et la maison d'édition pourrait empêcher cette dernière de procéder valablement de la sorte.

Remarquons d'ailleurs que, ce faisant, elle n'empêche nullement l'auteur d'exercer ses droits. Avant comme après la radiodiffusion demeure interdite si l'auteur n'y a pas consenti ; mais la stipulation qui figure sur l'enregistrement lui permet de soumettre l'« exécution radiophonique » du disque et elle seule, en outre, à son propre consentement

En matière musicale, nous connaissons, au surplus, depuis longtemps une situation analogue : Les éditeurs de musique ne vendent jamais les partitions entières des œuvres sur lesquelles ils ont des

(1) Art. 1142-1145 C. civ.

(2) *Arch. Funk* 1933.25.

droit d'édition. Ils se contentent de mettre en vente des morceaux isolés et subordonnent la délivrance de la partition intégrale à une rémunération très élevée, si bien qu'une représentation complète ne peut pas avoir lieu s'ils n'y consentent point, puisqu'ils sont seuls en mesure de livrer l'œuvre entière. Jamais cependant on n'a soutenu que le procédé soit illégal.

B) Si l'on admet avec nous que la diffusion radiophonique est une édition, la solution est absolument identique.

a) La maison phonographique interdit la fabrication d'une édition radiophonique au moyen de ses disques ; elle interdit un usage déterminé des objets qu'elle a fabriqués. Dès lors la radiodiffusion d'un disque est subordonnée à un double consentement : celui de l'auteur et celui de l'éditeur.

b) Si la maison d'édition avait acquis l'intégralité du droit d'édition elle serait seule fondée à interdire ou à autoriser la transmission radioélectrique puisqu'elle réunirait les qualités de fabricant de disques et de titulaire du droit d'auteur.

Quelle que soit donc la nature juridique de la diffusion radiophonique, nous arrivons à la conclusion que la clause « Radiodiffusion interdite » est parfaitement valable, comme serait valable une stipulation spéciale prévoyant l'obligation pour l'émetteur d'indiquer le nom du fabricant de l'enregistrement. Une telle stipulation n'aurait rien d'exorbitant. Chacun des contractants veillant à ses propres intérêts, il cherche à faire prévaloir ses intérêts sur ceux de son adversaire contractuel. Si les exigences de l'un sont exagérées, l'accord ne se fera pas et le disque ne sera pas vendu ; mais si l'accord se fait, il n'y a en vérité aucune raison sérieuse de lui dénier une efficacité juridique complète.

LIVRE DEUXIÈME

Les Usagers

Nous abordons maintenant le deuxième aspect de la diffusion radiophonique, la réception des ondes émises. Le public s'empare des voix éparses dans l'éther ; il fait usage des ondes hertziennes.

Il est dans la logique des choses que ceux qui ont créé ce bien nouveau que constituent les ondes électromagnétiques aient cherché -- et cherchent encore -- à s'assurer un certain contrôle sinon sur la réception tout au moins sur l'usage qui en est fait.

Nous examinerons à cet égard dans trois parties leur situation juridique vis-à-vis des usagers de la T. S. F.

Première Partie : Auteurs et Usagers.

Deuxième Partie : Interprètes et Usagers.

Troisième Partie : Emetteurs et Usagers.

Etant donné que les auteurs et les compagnies émettrices se plaignent des mêmes atteintes portées à leurs droits, nous examinerons dans un chapitre préliminaire les usages possibles des ondes reçues.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

UTILISATION DES EMISSIONS

Les ondes émises par la station radiophonique se répandent à travers l'éther où elles peuvent être recueillies par quiconque, sans qu'il soit possible d'exercer un contrôle sur leur réception. S'il est vrai que le public le plus large est à même de s'emparer d'une émission donnée, il est à craindre que bien souvent, il n'hésitera pas à abuser de ce pouvoir. Et, de fait, la réception des ondes à elle seule est loin de constituer le terme fatal de leur existence ; elle marque tout au contraire le commencement de leur mise en valeur.

L'usage le plus normal, le plus répandu aussi, c'est l'écoute de l'émission, écoute au casque ou en haut-parleur. Dans cette hypothèse, les ondes reçues sont transformées en ondes acoustiques et le processus radiophonique se termine avec *l'audition* elle-même.

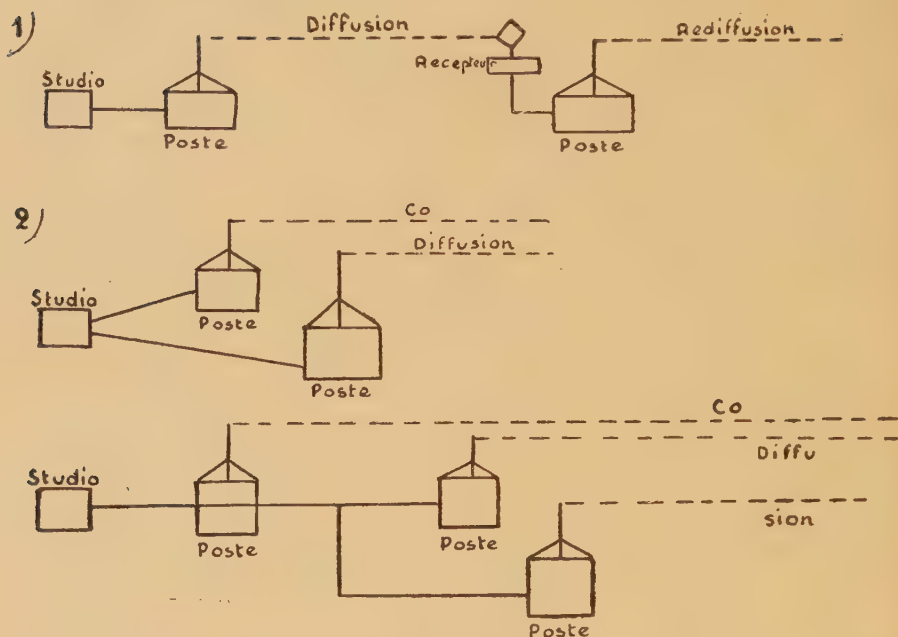
Au lieu d'être relié à un haut-parleur, le récepteur peut l'être à une ou plusieurs lignes téléphoniques qui permettent de distribuer par voie électrique les ondes hertziennes captées. Le récepteur joue ainsi le rôle de *centrale de distribution téléphonique*.

L'utilisateur peut également enregistrer l'émission radiophonique sur des disques, des films, etc., qui lui permettront de reprendre à son gré l'exécution primitive. La technique moderne a rendu possibles des fixations de ce genre qui constituent, à peu de frais, d'excellents *enregistrements*.

Enfin l'émission primitive peut être l'objet d'une émission nouvelle, d'une retransmission. Deux hypothèses sont à distinguer à cet égard : rediffusion et codiffusion.

Il y a *rediffusion*, lorsqu'une émission, captée par un récepteur est émise à nouveau par celui-ci : Il y a deux émissions successives par deux postes différents dont l'un a recueilli et diffusé telle quelle l'émission de l'autre.

Il y a *codiffusion*, lorsque plusieurs postes reliés à un studio unique, émettent le même programme.



Audition, distribution, enregistrement, retransmissions (rebroadcasting) tels sont les modes d'utilisation des ondes hertziennes. Inutile d'ajouter que la combinaison de ces différents procédés peut conduire à une infinité de variantes qu'il est matériellement impossible d'étudier, ne serait-ce qu'en partie. Il suffit d'examiner tour à tour les quatre utilisations fondamentales pour pouvoir résoudre les principaux problèmes.

A côté de cet usage en quelque sorte physique et technique des ondes électromagnétiques, il y a lieu de faire une place à part à l'utilisation du contenu des ondes, à l'appropriation non plus matérielle, mais intellectuelle de leur contenu. (Utilisation de nouvelles, informations, renseignements, etc.).

Les différents modes d'utilisation des émissions peuvent être groupés d'une manière relativement simple.

I. — *Utilisation de l'activité des sociétés radiophoniques avant l'émission* par interception par fil du programme transporté du studio à l'émetteur.

II. — *Utilisation des ondes par réception suivie :*

A) de transmission :

- 1° acoustique (haut-parleur) ;
- 2° électrique (centrale de distribution) ;
- 3° hertzienne (rebroadcasting).

B) de fixation sur disque, film, rouleaux, bandes, etc...

III. — *Utilisation du contenu des ondes par mise en valeur de la matière diffusée.*

Ces utilisations ne peuvent être dénombrées car elles n'ont d'autre limite que le génie inventif de l'homme, citons cependant ce titre d'exemple :

1° édition imprimée des émissions (nouvelles, informations, œuvres littéraires ou artistiques) ;

2° utilisation ou démarquage du programme d'une station par un autre émetteur.

Ces différentes utilisations n'ont pas toutes la même importance, loin de là. C'est ainsi que l'exploitation citée sous I, illégale *a priori* peut être sanctionnée par les principes juridiques existants. Il en sera de même le plus souvent dans les hypothèses citées sous III, si bien que les principales difficultés que nous remontre-ront, se feront jour à propos des hypothèses groupées sous II.

PREMIÈRE PARTIE

AUTEURS ET USAGERS

CHAPITRE PREMIER

AUDITION

SECTION I. — EN FRANCE

§ 1^{er}. — *Solutions positives*

Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques sont protégés contre les représentations ou exécutions publiques de leurs ouvrages par la loi de 1791 et par l'article 428 Code pénal, mais ils sont sans droit vis-à-vis des exécutions privées, le public ayant acquis, du fait même de la publication, un droit de jouissance intellectuelle sur l'œuvre mise au jour. Du fait, il est impossible d'empêcher un particulier de jouer chez lui un morceau de musique ou même une pièce de théâtre si tel est son bon plaisir.

A) L'audition de l'émission, lorsqu'elle a lieu en cercle privé, ne permet donc pas à l'auteur de prétendre à aucun droit vis-à-vis du récepteur ; la captation des ondes hertziennes et leur transformation en vibrations acoustiques constituent une exécution privée de l'œuvre diffusée.

Si l'auteur ne peut intervenir lors de la réception privée des ondes, ses intérêts n'en sont pas sacrifiés pour cela, puisque lui seul a le droit d'autoriser l'émission originaire. Il lui appartient de débattre, à ce moment, avec la compagnie émettrice, les conditions de son accord.

Certains auteurs, en particulier MM. Eeman et Quentin (1), soutiennent que le récepteur privé, même s'il se borne à écouter l'émission devrait, lui aussi, payer des droits d'auteur. Cette affirmation, il est vrai, n'est basée que sur une vue théorique : L'acquéreur d'un livre, d'un disque, en payant ces objets, acquitte, outre le prix de l'objet, également les droits d'auteur. Mais ceci est peu exact ; il suffit de constater que les éditions d'œuvres tombées dans le domaine public et les éditions d'ouvrages protégés sont vendues au même prix, de même que le prix des fauteuils d'un théâtre est invariable, que l'on joue une pièce de Molière ou un ouvrage plus récent. Ce qui est exact, c'est que l'éditeur ou le directeur de spectacles « s'arrangent » de manière à pouvoir payer les droits d'auteur, mais il est impossible d'isoler dans le prix qu'ils exigent, la part représentative de la rémunération de l'auteur. Le public achète soit un objet, soit la faculté d'assister à un spectacle, un point, c'est tout ; l'éditeur ou le directeur de théâtre n'en seraient pas moins obligés de verser intégralement les droits même si l'on vendait à perte et si l'autre était obligé d'accorder des réductions considérables (Cf. troisième partie).

B) La réception des émissions peut être assurée dans des conditions qui lui donnent le caractère d'exécution publique : Tel sera le cas d'une audition organisée dans un café, un bal, en plein air ou dans un magasin. Etant publique, une telle exécution est soumise à l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur, sous peine d'être illicite et réprimée par la législation sur la matière.

En pratique les sociétés d'auteurs donnent ce consentement *in globo*. L'organisateur de concerts radiophoniques s'abonne, c'est-à-dire s'oblige, selon l'importance de son établissement, à verser à la société de perception une somme forfaitaire, moyennant quoi il est libre d'organiser des auditions par haut-parleur et de capter telle émission qu'il lui plaira sans être inquiété par les revendications des auteurs.

S'il se refuse à passer semblable contrat, dès lors qu'il donne une audition d'une œuvre protégée, il peut être poursuivi devant les tribunaux.

Le juge français n'a pas hésité à sanctionner le droit exclusif des auteurs. C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de la Seine par jugement du 21 février 1925 a condamné un marchand d'appareils

(1) R. J. I. R. 1931.165. De nombreux auteurs soutiennent que le récepteur privé doit payer une redevance à la Société d'émission ; ils justifient leur point de vue en montrant quelles dépenses sont effectuées par la station émettrice (droits d'auteur, en particulier). — Cf. ci-dessus troisième partie, chapitre I.

de T. S. F. qui avait placé à la devanture de son magasin un haut-parleur de manière à attirer le public (1). La Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique a obtenu 400 francs de dommages-intérêts, représentant les droits d'auteurs correspondant à ceux normalement perçus sur les morceaux diffusés. Le tribunal de paix du 3^e arrondissement de Lille (2) a condamné pareillement par jugement du 2 décembre 1932 un propriétaire de café qui voulait se soustraire au paiement des droits d'auteur. Citons également la décision du tribunal de commerce de Nantes du 22 février 1930 (3).

Ces jugements sont basés sur des considérations tirées de la généralité des termes de la loi de 1791 ; il suffit aux tribunaux, pour justifier leur décision, de constater, d'une part, que la réception publique constitue une présentation acoustique de l'œuvre transmise et d'autre part, que cette audition est publique.

La publicité d'une exécution, nous l'avons déjà dit, se détermine d'après la qualité du public qui y assiste. Il peut donc être dans certains cas très délicat de décider si, oui ou non, une audition donnée est à considérer comme publique.

Tel est le cas où les auditions sont destinées à permettre à l'acquéreur éventuel d'essayer l'appareil qu'il se propose d'acheter. Mais dans ce cas « il s'établit entre lui et le vendeur, un lieu d'intimité qui enlève à l'audition tout caractère public » (Circulaire de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique).

Par contre, même une audition dans une boutique de cordonnier constitue une exécution publique, du moment que chacun peut y pénétrer (4).

Quoi qu'il en soit, il y a là, le plus souvent, une question de fait, nullement spéciale aux auditions radiophoniques et sur laquelle il n'y a donc pas lieu de s'appesantir.

§ 2. — *Aperçu critique*

Telle quelle la solution française est à approuver entièrement ; si aucune juridiction supérieure ne lui a encore conféré l'appui de son autorité, c'est que la conclusion de la jurisprudence paraît, en vérité, tellement difficile à combattre qu'on n'y a pas encore sérieusement songé.

(1) Saudemont, 143.

(2) R. J. I. R. 1933.367.

(3) R. J. I. R. 1930.25.

(4) G. P. J. 2.7.1932.

Et cependant, elle est difficilement compatible avec la théorie qui voit dans la diffusion radiophonique une exécution. Entendons-nous; si nous critiquons la jurisprudence ce n'est pas pour montrer que l'audition publique n'est pas une exécution publique, mais pour mettre en évidence que cela ne peut être admis si l'on suit la théorie de l'exécution.

En effet, si la radiodiffusion et l'audition des ondes constituent chacune une exécution publique, il faut démontrer nécessairement, pour justifier les prétentions des auteurs, qu'il y a deux exécutions distinctes, passibles chacune du droit de représentation.

Saudemont, dans son excellent ouvrage, semble avoir compris ceci puisqu'il s'évertue à prouver qu'il y a deux représentations distinctes. Il donne, malheureusement pour lui, un exemple de nature à prouver tout le contraire, puisqu'il assimile l'émission radiophonique à un disque phonographique, c'est-à-dire à une édition (1).

Aussi bien une telle preuve est-elle excessivement difficile à rapporter. D'une part, il ne fait aucun doute que la réception et l'audition publique des ondes constitue une exécution publique de l'œuvre transmise; d'autre part on affirme que l'émission radioélectrique est elle aussi une exécution, parce qu'elle est destinée au public. C'est oublier qu'on prétend caractériser deux exécutions distinctes au moyen des mêmes faits. On se trouve un peu dans la situation de l'auteur qui, ayant débattu avec un directeur de théâtre les conditions de la représentation de son ouvrage, prétendrait encore exercer ses droits vis-à-vis des spectateurs.

Un exemple fera mieux comprendre notre pensée. Soit un poste émetteur E dont l'écoute est assurée en public par trois récepteurs 3 R et par un certain nombre d'auditeurs privés P.

Les droits d'auteur seront perçus : 1° à l'émission en E et 2° à la réception en 3 R : L'auteur touchera un quadruple droit, alors qu'en fait il n'y a que trois auditions publiques 3 R (2).

Dira-t-on que les auditeurs P constituent un autre public qui assure à l'émission E le caractère de publicité et justifie ainsi le paiement des droits d'auteur ? Nous répondrons, *primo*, qu'il est douteux qu'une somme d'exécutions privées puisse jamais donner

(1) Saudemont, 142.

(2) En 1924 (R. J. I. R. 1924.71) Bonruet Aubertot reconnaît qu'en partie les redevances prévues par les auteurs n'ont aucun fondement légal, et le droit d'auteur (D. A. 1933.28) à propos des auditions publiques avoue que le système, qui consiste à percevoir à l'émission et à la réception, n'est pas cohérent. Il le deviendrait si l'on consentait, au moins en droit français, à adopter la théorie de l'édition.

une exécution publique, *secundo* que dans ce cas, il faudrait démontrer que des réceptions ont eu lieu.

Il ne sert de rien d'affirmer qu'une telle preuve ne peut être facilement rapportée et qu'il y a donc lieu d'en dispenser l'auteur, non. Ou bien l'on dit : émettre des ondes c'est exécuter publiquement parce qu'un public écoute l'émission, et dans ce cas il faut prouver la publicité. Ou bien on isole l'émission du public en dispensant de prouver l'existence d'auditeurs, et dans ce cas il ne reste plus pour caractériser l'émission que le seul fait d'un envoi d'ondes modulées dans l'éther.

Or l'émission, à elle seule, indépendamment de toute réception ne peut en aucun cas constituer une représentation ; elle n'est qu'un moyen qui peut servir à en donner une : Elle est une édition.

Les solutions des tribunaux français, qui décident qu'exécuter par haut-parleur et émettre des ondes constituent des opérations identiques, sont donc, dans une certaine mesure, contradictoires. Cela s'explique très simplement par le fait que l'ensemble du problème n'a jamais été débattu dans nos prétoires. Il est donc tout naturel que le juge ait donné la solution qui lui paraissait la plus facile à justifier.

C'est cependant la théorie de l'édition qui donne la réponse la plus claire et la plus nette : Emettre, c'est éditer, capter et écouter c'est représenter. Inutile de se torturer l'esprit pour chercher à séparer l'émission de la réception tout en faisant de l'une une partie intégrante de l'autre ; dans notre système les deux moments sont parfaitement séparés et précis : L'émission se termine au moment même où les ondes sont lancées dans l'espace, la réception commence avec la captation des ondes ; c'est une audition lorsqu'elles sont transformées en vibrations acoustiques.

Notre théorie donne également une réponse précise au cas où une entreprise de radiodiffusion, autorisée à procéder à l'émission capterait ses propres ondes, dont elle donnerait, par exemple, dans ses magasins des exécutions publiques. En effet, la société ayant uniquement acquis le droit d'édition radiophonique n'a pas acquis par le fait même celui de représentation publique. Sauf autorisation spéciale elle n'est donc pas en droit de procéder à des auditions publiques de ses propres émissions, en tant du moins qu'elles comportent la transmission d'œuvres protégées par la législation sur le droit d'auteur.

Les avantages que présente, dans notre droit, à tous les points de vue, la théorie de l'édition, justifieraient à eux seuls la critique de la jurisprudence. Le juge français a été illogique mais juste ; la

solution qu'il a donnée est bonne ; il ne s'agit que de l'étayer par d'autres arguments, destinés à permettre le développement logique du droit radiophonique.

SECTION II. — A L'ÉTRANGER

§ 1^{er}. — *Quelques décisions de justice*

A) En Belgique les auteurs sont protégés contre l'audition publique de leurs œuvres dont ils ont autorisé la radiodiffusion. La Justice de paix de Contich par jugement du 24 mars 1931, estimant qu'un appareil de T. S. F. constitue un appareil de « réception et de reproduction » des sons a sanctionné les droits des auteurs, motif pris du fait que le législateur avait entendu protéger les droits des auteurs quels que fussent les modes de reproduction employés (1).

Une autre décision, émanant de la justice de paix du 2^e canton de Bruxelles en date du 22 octobre 1931 (2) a été rendue dans une affaire Rooman et Sacem contre Oudekerken, un cafetier qui voulait se soustraire au paiement des droits d'auteur en prétendant que la société émettrice seule donnait une exécution de l'œuvre, son activité, à lui, se bornant à la rendre audible. Le tribunal y a répondu par des attendus excellents puisqu'il dit en substance :

« Attendu que le possesseur du poste récepteur choisit lui-même la station radiophonique dont il entend capter la *force mécanique* pour provoquer chez lui à son gré l'émission de vibrations sonores qui naissent chez lui, dans son récepteur ou dans son amplificateur ; que c'est donc chez lui, par un acte de sa volonté, dans l'appareil qui est sa propriété, que naissent les vibrations sonores capables de reproduire l'œuvre artistique, que, ce faisant, il s'approprie l'œuvre, fait naître une exécution nouvelle... »

Enfin le tribunal de paix de Bruges a sanctionné également le droit de l'auteur par décision du 1^{er} décembre 1931 (3).

B) Un jugement du tribunal départemental de Braïla (Roumanie) rendu le 31 octobre 1932 (4) admet que l'audition publique d'une émission constitue une exécution passible des droits d'auteur. Ce

(1) R. J. I. R. 1932.50.

(2) R. J. I. R. 1932.47.

(3) R. J. I. R. 1932.356.

(4) R. J. I. R. 1933.206.

jugement est encore intéressant parce qu'il marque très nettement la différence entre émission et réception.

L'émission du poste de radiodiffusion constitue une publication, une édition par voie étherique ; il s'ensuit que même si le poste émetteur a obtenu l'autorisation de diffuser, celle-ci est limitée cependant, les auteurs étant censés s'être réservé le deuxième droit qui leur appartient, celui d'exécuter publiquement leur œuvre. « Il n'y a pas lieu de faire aucune différence entre l'emploi en public d'un phonographe qui reproduit des compositions musicales imprimées sur un disque et un appareil de radio qui saisit et diffuse les ondes émises par un poste d'émission. Dans le premier cas l'organisateur était obligé d'acheter les disques et dans le deuxième cas de payer un abonnement au poste d'émission afin de pouvoir utiliser les ondes émises, *mais dans les deux, l'autorisation des auteurs doit être demandée* ».

C) Au Danemark, après la décision de la Cour Suprême du 30 août 1932 (1), la situation ne paraît pas être tout à fait éclaircie.

D) La même indécision règne aux Etats-Unis où les auditions par haut-parleur paraissent être licites ou défendues selon que l'émetteur a obtenu ou non l'autorisation de procéder à l'émission (2).

E) En Tchécoslovaquie, après quelques hésitations de la jurisprudence (3) la situation juridique est nettement éclaircie. Non seulement les tribunaux déclarent illicites les auditions publiques si l'autorisation des auteurs n'a pas été recherchée, mais l'article 8 des nouvelles concessions spécifie clairement qu'une double autorisation est nécessaire pour y procéder : celle de la compagnie radio-phonique et celle des auteurs (4).

§ 2. — *Droit allemand*

Les auteurs allemands, pour autant du moins qu'ils se placent sur le terrain du droit positif, sont partagés en deux camps ennemis, l'un soutenant que l'audition publique est soumise au consentement

(1) Arch Funk 1932.547, précédé par la décision du Trib. civ. Copenhague, R. J. I. R. 30.271.

(2) Arch Funk 1932.332, Lawrence, P. Simpson. — on trouve toutefois dans la décision de la Cour Suprême (R. J. I. R. 1932.222) des considérants qui semblent en parfaite harmonie avec la théorie de l'édition puisqu'il assimilent l'émission à la fixation sur disque, la réception, à l'exécution d'un disque.

(3) Cf Hoffmann, dans R. J. I. R. 1932.6.

(4) Cour d'appel de Konec du 19 août 1932, D. A. 1933.61.

de l'auteur, l'autre affirmant qu'elle est au contraire absolument libre.

La question a été tranchée par la jurisprudence allemande qui, partant du point de vue que l'émission est une diffusion professionnelle, a admis que l'audition publique ne constitue pas un acte nouveau portant atteinte aux droits de l'auteur. L'organisateur d'une réception publique est un simple collaborateur qui rend possible la reproduction des sons que la société émettrice s'était proposé ; son activité est inséparable de celle de l'émetteur.

L'auteur, en autorisant la diffusion radiophonique, a épuisé par là son droit, puisque, par hypothèse, il a donné à toute personne le droit d'écouter l'émission au moyen d'un récepteur. Aucune restriction relative, soit au nombre des auditeurs, soit au lieu de la réception, n'est possible parce que elle serait contradictoire avec l'autorisation donnée. (1).

La décision du tribunal suprême s'explique par le fait qu'il n'a pas cru pouvoir séparer l'émission de la réception, mais considère que ces deux moments font partie tous deux d'un ensemble indissoluble. C'est ainsi qu'on peut lire dans la décision du Kammergericht du 19 octobre 1931 que (2) « si l'on disséquait le processus unique (de la radiodiffusion) en rapports juridiques distincts, si l'on dédoublait la radiodiffusion en l'activité de la société émettrice et en celle de l'auditeur, il faudrait déjà voir dans la seule émission d'ondes hertziennes au moyen de courants électriques spéciaux, une exécution publique ou une reproduction complète, même s'il n'existait aucun récepteur... Avant leur transformation en sons les ondes ne représentent rien pour une conception juridique si ce n'est un phénomène physique imperceptible aux sens ».

Nous ajouterons, pour notre part, qu'un semblable dédoublement est parfaitement possible dans le droit français. L'argument tiré du fait que s'il n'existait aucun récepteur l'émission ne pourrait pas constituer une édition est absurde. En effet on pourrait soutenir tout aussi bien qu'un livre imprimé en hébreu, ne constitue pas une édition pour ceux qui ne connaissent pas l'hébreu ou qu'un disque n'est pas une reproduction s'il n'y a pas de phonographe : Une argumentation de ce genre est viciée à la base, précisément parce qu'il y a des gens qui savent l'hébreu, parce qu'il y a des phonographes et enfin parce qu'il n'y aurait pas d'émissions radiophoniques s'il n'y avait pas d'appareil pour les recueillir.

(1) *Reichsgericht* du 11.6.32 ; D. J. Z. 1932.781.

(2) R. J. I. R. 1932.340.

Si la jurisprudence allemande refuse à l'auteur le droit de percevoir des droits sur les auditions publiques données au moyen des émissions radiophoniques autorisées, cette solution n'en est pas moins ressentie comme injuste. C'est pourquoi le projet de réforme du droit d'auteur prévoit en faveur de l'auteur une sorte de rémunération forfaitaire à l'occasion des réceptions publiques ; il s'agit, au demeurant, d'un système de licence légale puisque l'auteur n'a droit qu'à une indemnité pécuniaire : « Urheberzuschlag » (1).

SECTION III. — EN DROIT INTERNATIONAL

A) L'article 11 *bis* de la convention de Berne révisée à Rome réserve à l'auteur le droit de communiquer son œuvre par la radiodiffusion. Ceci ne comprend pas les auditions publiques par haut-parleur. Les propositions faites en ce sens par la France (2) et par l'Angleterre (3) ont été écartées, les positions des adversaires étant absolument irréductibles sur ce point.

La question est donc à résoudre d'après chaque législation nationale.

B) Même si les droits des auteurs sont entièrement reconnus vis-à-vis des auditions publiques des difficultés nombreuses se présenteront du fait que la portée d'une émission donnée n'est pas limitée aux frontières d'un pays.

La perception des droits d'auteur peut et doit se faire d'une manière internationale, les différentes sociétés nationales percevant chacune les droits dus aux autres.

(1) Arch. Funk 1932.423.

(2) D. A. 1927.30.

(3) Doc. Rome, n° 88.

CHAPITRE II

ENREGISTREMENT

Enregistrer l'exécution d'une œuvre, en droit français, c'est éditer cette œuvre. Il ne fait pas de doute que le particulier soit en droit, pour son usage personnel, de confectionner des enregistrements au moyen des émissions radiophoniques, comme il lui est permis de coucher sur le papier une conférence qu'il écoute.

Dans le même ordre d'idées il y a lieu de considérer comme licite l'enregistrement-témoin que les compagnies radiophoniques confectionnent fréquemment pour garder trace de leur émission.

Par contre, toute utilisation publique de cette édition est strictement prohibée, qu'il s'agisse d'une représentation publique, d'une mise en vente ou même d'une distribution gratuite.

En Allemagne, où une telle opération n'est pas à proprement parler considérée comme une édition, mais comme une adaptation, la situation est absolument identique : Seul l'auteur a le droit d'adapter son œuvre aux instruments mécaniques, sauf le cas où celui qui procède à la reproduction, le fait en vue d'un usage strictement personnel (§ 15, al. 2 Lit. U. G.).

Il n'y a là, en définitive, que l'application pure et simple des principes généraux du droit d'auteur ; aucune difficulté ne paraît donc devoir se présenter de ce chef dans aucune législation tant soit peu protectrice des intérêts des auteurs.

CHAPITRE III

DISTRIBUTION TÉLÉPHONIQUE

A) En autorisant la diffusion radiophonique, l'auteur n'a pas nécessairement autorisé par là même l'exploitation de son œuvre sous toutes les autres formes possibles.

Il s'ensuit que celui qui fait usage d'une édition hertzienne de son œuvre, en captant les ondes et en les transmettant par fil à des abonnés, se livre à une activité qui porte atteinte au droit d'auteur. La transmission téléphonique d'un ouvrage littéraire ou artistique constitue une reproduction distincte de la reproduction hertzienne ; elle est donc soumise au consentement du titulaire du droit d'auteur tout comme cette dernière.

En conséquence :

1° l'émetteur qui est autorisé à procéder à la radiodiffusion d'un ouvrage déterminé n'est pas autorisé par cela même à distribuer téléphoniquement à des abonnés l'œuvre qu'il diffuse. Publication hertzienne et publication téléphonique ne sont point synonymes.

Il est libre toutefois de se faire accorder spécialement ce droit ;

2° aucune tierce personne n'est fondée à faire fonctionner une centrale de transmission téléphonique sans avoir obtenu le consentement de l'auteur dont l'œuvre va être transmise (1).

B) La Cour d'Amsterdam le 24 octobre 1929 (2), a jugé en sens contraire, cependant. Elle admet que celui qui fait fonctionner une centrale de distribution téléphonique se borne à mettre les auditeurs en mesure de prendre connaissance de la reproduction effectuée par le poste d'émission. Elle en déduit logiquement que cette activité toute secondaire est sans importance au regard du droit d'auteur et ne justifie donc aucune prétention de l'auteur.

(1) Cf. pour le droit allemand, même solution, Neugebauer, 840 à 843.

(2) R. J. I. R. 1930.216.

Indiscutablement, cette solution est malheureuse. On voit mal pourquoi un commerçant dont l'activité consiste à mettre à la disposition du public une œuvre intellectuelle ne devrait pas verser à l'auteur, une juste rémunération. Le fait qu'il se sert dans ce but d'une autre édition, de l'édition hertzienne ne saurait évidemment enlever à ses propres actes le caractère illicite dont ils sont entachés.

C) Au point de vue doctrinal, M. Balas (1) soutient une théorie voisine. Il prétend que les intérêts des auteurs ne sont pas lésés par une transmission téléphonique d'une émission autorisée ; seule la compagnie émettrice pourrait, à son avis, trouver à redire à une exploitation de ce genre, faite par un tiers. La compagnie émettrice ne transgresse pas ses facultés en distribuant ou en faisant distribuer les ondes électriques par le fil. En effet ce qu'elle a acheté à l'auteur ce n'est pas une « res » mais une faculté, qui, au point de vue qualitatif, est illimitée dans ses effets ; elle s'est procurée l'autorisation de transformer les sons qui composent l'œuvre en ondes électriques et elle donne à l'auteur une contrevaletur pour cette possibilité juridique infinie d'exploitation.

Cette argumentation est inexacte. Elle part du point de vue qu'en autorisant la radiodiffusion de son œuvre l'auteur en a par là même autorisé toute exploitation électrique. C'est confondre diffusion radiophonique avec diffusion tout court.

Il est clair, cependant, que la faculté de distribuer, par les ondes une œuvre donnée, est un droit strictement limité à la distribution électromagnétique ; on comprend mal pourquoi M. Balas veut l'étendre, hors de propos, à un acte de diffusion absolument nouveau, et surajouté au processus normal, dans lequel il ne saurait, à aucun égard, être considéré, comme compris par la force des choses.

Certes, l'auteur peut céder également à la société d'émission, le droit de distribuer son œuvre par voie électrique ; mais on ne saurait admettre qu'il ait aliéné ce droit alors que rien dans la convention des parties ne permet de tirer une semblable conclusion.

D) La distribution téléphonique à des abonnés au moyen de « radiocentrales » ne tombe pas sous le coup de l'art. 11 bis de la convention de Berne.

En effet, il y a certes une « communication par la radiodiffusion » entre le poste émetteur et la centrale téléphonique qui capte

(1) R. J. I. R. 1930.174.

L. B., *Radiodiffusion*.

l'émission au moyen d'un poste récepteur ; mais les particuliers auxquels les émissions sont transmises, les reçoivent par la voie électrique et non par la voie radioélectrique, seule visée dans la disposition spécifique de l'art. 11 *bis*.

Ce sont donc les dispositions générales qu'il y aura lieu d'appliquer dans les rapports internationaux, et parmi elles, essentiellement l'art. 4 relatif au traitement national.

CHAPITRE IV

RETRANSMISSION HERTZIENNE

A) *Rediffusion*. — Dans l'hypothèse d'une rediffusion la situation juridique est sensiblement analogue à celle que nous avons examinée dans le chapitre précédent. La seule différence consiste dans le fait que la nouvelle transmission est réalisée non plus par voie électrique mais par voie hertzienne. Nous sommes en présence de deux communications successives au moyen de la radiodiffusion, soumises toutes deux au consentement de l'auteur.

L'art. 11 *bis* de la Convention de Berne s'applique donc à cette émission secondaire comme à la diffusion originale. Il s'ensuit que si les deux postes émetteurs sont situés dans des pays différents, la licéité de leurs émissions devra s'apprécier d'après leur législation respective ; lorsqu'il a été fait usage de la faculté inscrite au deuxième alinéa de l'art. 11 *bis* elles peuvent être soumises à des régimes juridiques très différents (1).

Neugebauer et Elster (2) pensent que la codiffusion constitue une émission, une communication unique.

Nous ne croyons pas pouvoir suivre une telle opinion.

En effet, même si l'exécution primitive émane d'un studio unique, il n'en reste pas moins que deux ou plusieurs émetteurs transmettent une œuvre protégée. Ces émetteurs diffèrent par leur emplacement, leur portée, leur puissance, leur longueur d'ondes, enfin par un ensemble de caractères techniques qui permettent de les distinguer et de capter à volonté l'émission de l'un ou de l'autre. L'édition a pour objet la même matière intellectuelle, mais celle-ci a reçu une forme différente. Tout comme un roman peut être jeté sur le marché sous forme d'*in folio* ou d'*in octavo*, d'édition de

(1) Neugebauer, 841, note 45.

(2) Arch Funk 1932.127.

luxé ou d'édition populaire, une œuvre littéraire ou artistique quelconque peut être simultanément publiée par plusieurs émetteurs. Il s'ensuit qu'une autorisation spéciale est nécessaire pour chacune des éditions hertziennes projetées.

Nous voudrions cependant à cet égard préciser notre point de vue : Cette solution n'est admissible que s'il résulte du contrat passé entre les intéressés que l'auteur a donné son consentement à une diffusion déterminée, à réaliser par un poste désigné à cet effet ; elle serait inexacte, bien évidemment, si le titulaire du droit d'auteur avait cédé son droit d'édition radiophonique en entier, car le cessionnaire serait alors libre de transmettre l'œuvre par tous les modes d'émission radioélectriques à sa convenance.

A notre sens, il n'y a donc pas lieu de faire une différence entre émission, rediffusion et codiffusion : Toutes les trois constituent dans notre système des éditions ; dans celui de l'exécution, des représentations publiques et dans celui de l'art. 11 *bis* de la convention de Berne, des communications par la radiodiffusion.

CHAPITRE V

CONCLUSION

Il est possible, en droit français, d'assurer aux titulaires du droit d'auteur une protection aussi complète qu'elle peut être souhaitable, la généralité, disons même l'imprécision, de notre législation sur la propriété littéraire et artistique permet toutes les adaptations.

Il n'en est peut-être pas de même dans tous les pays étrangers où les différentes législations sont souvent trop rigides pour se prêter à une extension aussi considérable que celle nécessitée par l'apparition de la radiodiffusion et des modes d'utilisation des diffusions. Cela explique certaines décisions étrangères, exactement contraires aux nôtres.

Nous n'en voulons pour exemple que les jugements allemands en matière d'auditions publiques et la décision de la Cour d'Amsterdam rendue à propos de la diffusion téléphonique de différentes émissions.

Et pourtant, il serait au plus haut degré souhaitable que les mêmes problèmes soient envisagés et résolus de la même manière des deux côtés des frontières, ne serait-ce que parce que la diffusion radiophonique est une matière essentiellement internationale.

Il est trop évident que la charte internationale du droit d'auteur en matière radiophonique (1) ne pouvait poser, dès l'abord, des principes en contradiction formelle avec les solutions juridiques données dans certains pays de l'Union. Il ne faut pas oublier, en effet, que cette convention constitue un véritable droit international qui s'impose aux différentes législations nationales. Cela explique à la fois la portée de la convention et les difficultés qu'il peut y avoir à réunir l'accord unanime sur une formule juridique unique. Il fallait, nécessairement, se contenter de poser les premières pierres,

(1) C'est-à-dire l'art. 11 *bis* de la convention révisée à Rome.

quitte à construire après l'édifice complet. Nous reprendrions volontiers pour notre propre compte ce que Pouillet disait à ceux qui se plaignaient du développement trop lent à leur gré de la législation internationale en matière de droit d'auteur : « S'agissant de réformes qui intéressent l'humanité à quoi bon de trop vives impatiences ? L'humanité n'est-elle pas éternelle ? Ce qui ne s'accomplira pas aujourd'hui, s'accomplira demain. C'est au présent à préparer l'évolution de l'avenir et à la faciliter (1).

Le troisième congrès international de la T. S. F., s'est inspiré de cette sagesse, puisqu'au lendemain de la conférence de Rome, il a exprimé son opinion dans le vœu suivant :

« Le congrès, considérant comme un commencement de solution satisfaisante l'art. 11 *bis* adopté par la conférence de Rome de 1928 pour la révision de la convention de Berne, déjà révisée à Berlin, pour la protection de la propriété littéraire et artistique, émet le vœu que les états participant à cette conférence veuillent bien ratifier le plus tôt possible la nouvelle convention. »

La prochaine conférence de révision qui doit siéger en 1935 pourra probablement résoudre la question, encore controversée en droit international, posée par les auditions publiques d'émissions radiophoniques, dans un sens favorable aux auteurs en posant sinon le principe d'un droit absolu de l'auteur, tout au moins celui d'une équitable rémunération.

Il est possible que les centrales téléphoniques soient également assujetties par une norme internationale au versement d'un droit d'auteur.

Des progrès, sans nul doute, seront réalisés, mais nous ne croyons pas — comme le souhait en a été à différentes reprises exprimé en France — nous ne croyons pas que l'on puisse réussir à abolir en matière radiophonique la disposition du deuxième alinéa de l'art 11 *bis*, relatif aux restrictions que les différentes nations peuvent apporter dans leurs législations respectives aux droits des auteurs.

(1) D. A. 1896-69.

DEUXIÈME PARTIE

INTERPRÈTES ET USAGERS

CHAPITRE UNIQUE

SECTION I. — HYPOTHÈSES PRATIQUES

Alors que l'auteur d'un ouvrage littéraire ou artistique est protégé contre tout usage de son œuvre par une législation spéciale, l'artiste exécutant ne trouve d'autre appui que celui de principes généraux du droit. Une protection de ce genre, trop souvent, se révèle inefficace ou insuffisante à réprimer tous les abus, l'interprète ayant à craindre les mêmes empiètements que les auteurs.

La deuxième et le premier chapitre de la troisième partie du livre premier ont été consacrés à l'examen du droit d'interprétation, envisagé spécialement au point de vue de l'étendue et de la portée des contrats y relatifs. L'objet de ce chapitre doit être d'examiner de quelle manière l'interprète est protégé non plus contre ses contractants mais contre des tiers qui font usage des ondes que l'artiste a contribué à confectionner.

A) Nous avons déjà dit que l'interprète ne jouit pas, en droit positif, d'un droit de suite comparable au droit d'exécution publique dont bénéficie l'auteur. Il faut donc admettre que l'artiste est sans droit pour s'opposer à l'*audition publique* d'une émission ou pour percevoir un droit. A plus forte raison ne saurait-il prétendre à exercer un contrôle sur les réceptions privées.

B) L'enregistrement de son interprétation n'est pas illicite *a priori* et ne trouve de sanction que dans l'article 1382 du Code Civil qui n'apporte à l'artiste qu'un appui des plus fragiles.

En Angleterre une loi du 31 juillet 1925 (1) se préoccupe de réprimer les enregistrements d'exécutions artistiques en punissant la confection, la vente et l'usage public de disques ou empreintes, fabriqués *directement ou indirectement* sans le consentement écrit des exécutants. Cette loi doit son importance en grande partie à la T. S. F. qui a rendu possible la confection de « records » au moyen des ondes émises par les stations radiophoniques. Il y avait là pour les puissantes compagnies d'édition phonographiques anglaises une concurrence à craindre qui justifiait certaines mesures. On a subordonné la confection d'empreintes au consentement des exécutants. Cela a suffi pour donner, dans une certaine mesure, satisfaction aux artistes et pour protéger en même temps les fabricants de disques qui interdisent simplement aux interprètes, avec lesquels ils passent des contrats, d'autoriser tout enregistrement. Le but strictement commercial poursuivi par la loi anglaise ressort du fait que, d'une part, elle protège uniquement les œuvres dramatiques et musicales et que, d'autre part, elle ne punit pas la fixation sur disque lorsqu'elle n'a pas de but commercial (2).

C) Le cas de diffusion téléphonique et de retransmission doit s'apprécier tout comme celui de l'audition publique des ondes captées. Ce ne sont pas, en droit positif, les intérêts de l'artiste, mais ceux de la compagnie émettrice qui sont lésés. L'artiste a fourni un travail déterminé que l'émetteur a utilisé pour fabriquer un bien nouveau, les ondes électromagnétiques ; si une tierce personne s'en sert indûment, lui seul peut être lésé, car lui seul est en droit de les exploiter : encore une fois, l'artiste interprète ne bénéficie pas d'un droit spécial, capable de lui assurer une mainmise constante, un droit de suite sur son œuvre ; il n'est qu'un salarié (3).

SECTION II. — APERÇU THÉORIQUE

Dans les différentes hypothèses que nous avons examinées ci-dessus il n'y a, à vrai dire, rien de spécial à la radiodiffusion si ce n'est peut être l'écoute de l'émission originale.

(1) D. A. 1925.113.

(2) Plusieurs législations, celle d'Allemagne, par exemple, protègent les enregistrements d'exécutions artistiques. La loi allemande considère que l'artiste a cédé ses droits à la compagnie d'édition phonographique ; il en résulte que la protection dont devraient bénéficier les artistes interprètes, est en réalité instituée au profit des industriels.

(3) Cf. les vœux des artistes L. I, P. 3. Ch. I, où cette préoccupation se traduit sous des formes diverses.

En effet, il est possible de diffuser téléphoniquement, d'enregistrer ou de retransmettre une exécution artistique sans avoir recours à une émission radioélectrique interposée. On peut y parvenir plus simplement en faisant subir à une interprétation directe ou à un enregistrement, les opérations déterminées par le genre d'utilisation que l'on se propose de réaliser. Quant à la simple audition de l'émission, elle ressemble à s'y méprendre à l'exécution d'un disque, exécution publique ou privée selon le cas.

Ces constatations ont déterminé les auteurs qui se sont occupés de ces questions à rechercher la protection des artistes en partant du point de vue que toute activité, toute utilisation distincte de l'interprétation artistique doit constituer au profit de l'exécutant un droit spécial. Il y a là, comme nous l'avons fait ressortir dans nos explications antérieures une tendance équitable de sauvegarde de la personnalité artistique de l'interprète, et même de la personnalité tout court.

C'est en ce sens que paraît établie la proposition de loi de M. Destrées, ancien ministre Belge (1) dont l'article premier est libellé d'une manière très large :

« Les artistes qui exécutent des œuvres littéraires ou artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la diffusion de leur interprétation par tout procédé de transmission ou de retransmission quelconque des sons et des images. »

Dans le même sens se meut la proposition des experts allemands qui veulent que « les personnes qui, par une activité personnelle, contribuent à la reproduction d'une œuvre littéraire ou musicale, aient le droit d'interdire qu'il soit tiré parti de leur activité sans leur consentement et principalement en recourant à des procédés techniques ».

Il n'y a d'ailleurs pas lieu de distinguer à cet égard selon que l'exécution primitive est fixée ou non ; elle doit être protégée en toute hypothèse contre tout acte d'exploitation effectué sans accord avec l'interprète (2).

(1) D. A. 1930.96.

(2) Cf. Arch Funk 1933.77, Elster.

TROISIÈME PARTIE

ÉMETTEUR ET USAGERS

La Compagnie émettrice qui exploite un poste de radiodiffusion lance dans l'éther des ondes électromagnétiques produites par elle à grand renfort d'argent et de travail. Son activité se caractérise par l'élaboration, l'exécution et l'édition hertzienne d'un programme destiné au public. Ceci suppose, bien évidemment, une organisation financière susceptible de faire face aux dépenses élevées qu'entraîne toute émission sérieuse. Il s'agit en effet, non seulement de pourvoir à l'installation et au fonctionnement technique de la station, mais encore de rémunérer des concours indispensables (auteurs, interprètes, organisateur de spectacle, éditeur, speaker, etc.).

La coordination de tous ces efforts, aboutit enfin à la création des ondes modulées, qui constituent un bien nouveau mis au jour et fourni à l'ensemble des usagers de la T. S. F. par la station de radiodiffusion. Lorsque les ondes sont émises, les activités diverses qui ont contribué à leur élaboration se sont fondues en un produit unique et original dont les éléments ne peuvent plus être dissociés. L'émetteur est comparable à un éditeur, à un industriel quelconque, qui jette sur le marché un objet manufacturé. Mais, différence capitale. il n'est pas en mesure comme eux de faire rémunérer convenablement les services qu'il rend au public.

On vend un livre ou un disque, on distribue des ondes hertziennes : La diffusion quasi instantanée des ondes dans un rayon immense constitue un obstacle sérieux à la mise en valeur des émissions répandues dans l'éther parce qu'un public absolument anonyme et incontrôlable peut s'en emparer. Ainsi, ce qui fait à proprement parler, la nouveauté et l'originalité de la radiodiffusion, se retourne contre ceux-là même qui en assurent le développement pratique, en les empêchant de récupérer les dépenses qu'ils ont engagées. En effet, les ondes ne sont pas livrées à telle personne déterminée, mais mises à la disposition de n'importe qui. Leur

utilisation par le public *précède* la rémunération éventuelle du poste émetteur. L'expérience est là pour montrer combien cette situation paradoxale est défavorable aux compagnies radiophoniques.

Quelles que puissent être les difficultés qui s'opposent à la reconnaissance des droits de l'émetteur, il faut s'efforcer de les surmonter car elles paraissent, en fin de compte, en contradiction avec un principe élémentaire de justice sociale : Tout travail mérite salaire.

Nous aurons l'occasion, cependant, de constater que les problèmes soulevés par l'usage des ondes hertziennes sont loin d'être aussi simple qu'il paraît à première vue.

Nos explications seront divisées en trois chapitres, les deux premiers, consacrés à des questions un peu spéciales, le dernier embrassant l'ensemble du problème :

Chapitre I^{er}. — Utilisation privée des ondes.

Chapitre II. — Informations radiodiffusées.

Chapitre III. — Utilisation commerciale des ondes.

CHAPITRE PREMIER

UTILISATION PRIVEE DES ONDES

Le particulier qui se borne à écouter une émission hertzienne doit-il payer pour cela une redevance au poste de diffusion radio-phonique ?

A) *En droit positif* la réponse à donner à cette question est très simple : l'auditeur ne saurait être obligé par aucune voie de droit à rémunérer la station émettrice (1).

On peut se demander, cependant, s'il ne serait pas désirable et juste que l'auditeur contribuât, dans une certaine mesure, aux frais exposés en vue de réaliser les émissions dont le public est appelé à bénéficier (2).

B) *Rémunération de l'émetteur*. — Nombreux sont ceux qui ont cru pouvoir répondre par l'affirmative, mais nombreux, aussi, sont ceux qui s'opposent formellement à une prestation de cette nature. Le problème s'est par surcroît, compliqué des discussions relatives aux taxes que l'Etat entend prélever sur les détenteurs d'appareils récepteurs. Il convient donc d'examiner les thèses en présence.

La plus simple, pour ne pas dire la plus simpliste, est celle qui voit dans l'émission d'ondes hertziennes l'exercice d'une activité qui mérite récompense. L'émetteur, affirme-t-elle, crée à titre onéreux pour lui, une matière dont chacun peut tirer parti sans bourse délier. N'y a-t-il pas là une injustice flagrante qu'il faut réparer au plus vite ?

L'argumentation, par sa simplicité même, paraît décisive ; il n'en est rien cependant. Envisager le problème sous cet angle, c'est l'envisager en juriste et, n'en déplaise à nos collègues, d'un point de vue foncièrement inexact.

(1) Cf. *infra* Chap. III.

(2) Mestre, introduction.

Disons tout de suite, pour apaiser les scrupules de ceux qui pourraient hésiter à nous suivre, que l'iniquité prétendue dont sont victimes les émetteurs, n'est pas aussi grave que certains essaient de le faire croire. Nous n'en voulons pour preuve que l'exemple des Etats-Unis, le pays où la radiodiffusion est la plus avancée et où, néanmoins, on ne réclame pas un *cent* aux auditeurs.

D'un côté dépenses considérables d'émission, de l'autre côté gratuité absolue de la réception : le contraste est saisissant ; il s'explique pourtant très simplement.

Les stations émettrices sont des entreprises commerciales et industrielles qui doivent faire face, il est vrai, à des dépenses, mais qui disposent également de recettes appréciables. Elles n'émettent pas pour le seul plaisir des auditeurs de la T. S. F. ; elles ont, bien au contraire, un but autrement précis et nullement désintéressé, qui est de réaliser des bénéfices aussi élevés que possible. La source de ces profits est généralement double : Vente d'appareils récepteurs d'une part, contrats de publicité d'autre part. Ces recettes directes ou indirectes sont considérables ; leur importance explique l'acharnement avec lequel les industriels se disputent les concessions de postes.

Obliger les auditeurs à verser leur obole aux stations émettrices, c'est faire d'eux des associés forcés d'une entreprise privée, c'est assurer enfin aux puissantes compagnies radiophoniques une source nouvelle et considérable de bénéfices supplémentaires absolument injustifiés. M. Timmory (1) a bien vu cet aspect du problème puisqu'il dit : « Le poste d'émission, c'est ce gros bébé Cadum que vous voyez sur tous les boulevards parisiens : les postes récepteurs, c'est le public qui évidemment est charmé par le bébé, mais qui ne fait rien pour avoir le plaisir de le contempler... On n'a pas créé les appareils pour répondre à un besoin, on a créé des concerts pour vendre des appareils. En radiophonie il n'y a pas d'émission désintéressée, toute émission sert un intérêt industriel. »

Les émetteurs se plaignent ; leurs recettes sont insuffisantes. Mais qui les oblige à émettre ? Si leur entreprise est déficitaire, ils n'ont qu'à l'arrêter. Ils seront sans aucun doute remplacés avec empressement.

Lorsqu'on envisage cette question des droits de l'émetteur vis-à-vis de l'usager, il ne faut pas se laisser hypnotiser par le fait que le premier met à la disposition du second des concerts et des manifestations artistiques : il faut se rendre compte que l'industriel

(1) R. J. I. R. 1926, Annexe 4.

ne fait que ce qui lui est commandé par l'intérêt de son entreprise, car il est certain que jamais un seul appareil ne pourrait être vendu, si les postes limitaient leurs émissions à des informations publicitaires. La musique qui est censée adoucir les mœurs, permet également de passer une réclame fructueuse, tout en stimulant la vente des récepteurs et autres accessoires.

On peut imaginer, il est vrai que certains postes ne disposent pas de ressources analogues ; dans ce cas ils appartiennent soit à l'Etat, soit à des personnes privées qui y cherchent la satisfaction d'intérêts non pécuniaires, politiques par exemple. L'Etat est toujours en mesure de se faire payer et celui qui recherche une influence politique, sociale, ou autre, doit évidemment consentir des sacrifices d'argent en rapport avec le but qu'il se propose. Ces deux hypothèses ne sont donc pas intéressantes.

En conséquence, même au point de vue théorique, il faut refuser à l'émetteur tout droit pécuniaire vis-à-vis des auditeurs.

Cette conclusion a paru un peu sèche aux auteurs favorables aux sociétés d'émission : Quoi, disent-ils, vous ne demandez pas que l'on vous fournisse gratuitement l'essence nécessaire à votre automobile, le charbon que vous brûlez dans vos fourneaux, ou l'électricité qui vous éclaire, et néanmoins vous protestez quand on prétend vous faire payer une modeste redevance pour l'énergie radio-électrique mise à votre disposition ! L'auditeur qui ne rénumère pas la station dont il capte l'émission est comparable à un individu qui vole de l'électricité, qui s'accroche à une voiture ou qui voyage sans billet.

Il n'y a là rien que d'inexact. L'auditeur n'a pas demandé qu'on lui livre des ondes hertziennes ; il utilise simplement celles qu'il trouve répandue dans l'éther, c'est-à-dire dans le domaine public dont la jouissance est absolument libre et commune à tous. Le seul fait de lancer dans l'espace des ondes électromagnétiques équivaut à leur abandon. (Les fumées d'usine, les poussières de l'air, le fumet d'un repas appartiennent à tous ceux qui peuvent en user).

Au surplus la reconnaissance d'un droit d'émission vis-à-vis des auditeurs particuliers se heurterait à des difficultés pratiques énormes. Il ne faut pas oublier, en effet, que le droit de la compagnie émettrice à percevoir une redevance ne pourrait naître que si elle avait effectivement rendu un service, c'est-à-dire s'il était établi que les ondes ont été captées et écoutées. Il y aurait là des difficultés de preuve insurmontables non seulement parce que le domicile privé est inviolable, mais aussi parce qu'il est absolument impossible d'exercer un contrôle d'ensemble sur l'énorme masse du

public. On a peine à imaginer le chaos auquel les revendications entre-croisées des différents postes nationaux et étrangers ne manqueraient pas de conduire. Enfin, le mode d'établissement du tarif des droits dus aux sociétés d'émission serait forcément arbitraire.

Ces objections, aussi sérieuses qu'elles soient, n'ont cependant pas arrêté l'ardeur des théoriciens, bien au contraire.

Se plaçant au point de vue, inexact à notre sens, que les émetteurs ont droit à une rémunération, ils sont obligés, cependant, de constater que la perception d'une redevance est impossible en pratique. Comment y remédier ? Très simplement, au moyen d'une cotisation tarifaire, perçue par l'état, et répartie ensuite par lui, dans des proportions définies, entre les différents émetteurs.

Mais si l'on fait payer les auditeurs de T. S. F. situés sur le territoire où est exploité un poste déterminé, il n'y a pas de raison valable de ne pas demander également un versement aux étrangers qui entendent souvent certaines émissions aussi bien sinon mieux que les nationaux.

Cette conséquence logique ne peut cependant être mise en pratique : il est impossible en effet qu'un état perçoive chez le voisin les droits pécuniaires qu'il a fixés dans sa propre loi.

Ne devraient verser cette « cotisation » que ceux pour lesquels elle représente la contrevaletur d'un service rendu : n'écouter que les émissions étrangères devrait donc permettre de ne pas la payer. Jamais ceci n'a été admis ; on affirme tout au contraire que l'auditeur doit la taxe du seul fait qu'il détient un appareil qui lui permet d'écouter les concerts radiophoniques. C'est l'obliger, contre son gré, à payer une chose dont il n'usera pas.

C) Les taxes qui viennent d'être établies par la loi de finances du 31 mai 1933 (1) paraissent se rattacher à la théorie que nous combattons. L'art. 109 du texte qui établit l'impôt ne commence-t-il pas par ces mots « En vue d'en consacrer le produit aux dépenses de la radiodiffusion... » et l'art. 114 ne prévoit-il pas l'intervention d'un décret réglant la question des parasites ?

Il n'en est rien cependant : le lien que le parlement a créé ainsi entre l'impôt, qu'il demande aux usagers, et les services radiophoniques, n'a aucun caractère juridique. Il n'y a là qu'une affirmation de volonté, plus ou moins sérieuse, destinée à donner dans une certaine mesure satisfaction à ceux qui sont assujettis aux taxes nouvelles.

(1) *J. O.*, 1.6.1933.

En réalité, l'état perçoit tout simplement un impôt sur tous les appareils récepteurs, comme il est en droit de lever une taxe sur tout autre objet. S'il lui prend fantaisie de subventionner les sociétés émettrices, c'est son affaire.

En tous cas le paiement de la taxe ne crée aucun lien juridique entre l'auditeur et la compagnie d'émission. Le particulier, tout en payant sa contribution n'est pas en droit d'exiger que la compagnie émettrice fasse des émissions ou les continue un certain temps ; il n'a pas droit, davantage, à une écoute tranquille, exempte de brouillage. Vis-à-vis de l'Etat sa situation n'est guère plus favorable : il s'acquitte d'un impôt sans pouvoir, bien évidemment, obliger l'Etat à lui fournir ou faire fournir des ondes hertziennes.

L'Etat manquerait-il aux obligations qu'il a assumées, aux promesses qu'il a faites, l'usager de la T. S. F. n'en aurait pas moins l'obligation de payer la taxe.

En réalité, même dans les pays où il y a une radiodiffusion d'Etat et où la participation de la société émettrice dans le produit de la taxe est fixée par une loi, même dans ces pays l'auditeur est sans droit (1). C'est qu'en réalité il paie un impôt à l'Etat qui à son tour subventionne l'émetteur. Toute autre conception est une pure fiction, un système sans fondement.

Pour nous résumer, nous disons que : les compagnies émettrices, ni au point de vue du droit strict, ni même à celui de la simple équité ne sont fondées à réclamer une rémunération aux auditeurs privés qui captent leurs émissions. Aussi, aucun Etat n'a-t-il sanctionné un principe de cette nature, mais, considérant l'importance sociale et politique de la radiodiffusion, plusieurs ont établi les services radiophoniques en monopole d'Etat ou tout au moins les ont subventionnés, de manière à leur assurer un développement plus facile (2). Il est tout naturel que l'Etat, dont les ressources sont généralement insuffisantes, ait songé à couvrir ce surcroît de dépenses par des recettes tirées, autant que possible, de ceux qui sont appelés à en bénéficier indirectement. Il n'y a là que l'application normale des principes d'une bonne gestion financière. L'état cons-

(1) Tel est par exemple le cas en Allemagne : Neugebauer, 715.

(2) Tel paraît être également l'opinion de M. Mestre qui est favorable à une taxe perçue sur les radiophonistes, sans se croire pour cela obligé de soutenir que le paiement de cet impôt exerce un lien de droit entre le sans-filiste et l'émetteur (Mestre, introduction).

truit ou fait construire des routes ; il lève en même temps un impôt sur les véhicules ; dira-t-on que celui qui acquitte l'impôt paie la route ? Certainement non. Il est tout aussi inexact de soutenir que celui qui paie la taxe sur les appareils de T. S. F. achète les ondes hertziennes.

CHAPITRE II

INFORMATIONS RADIODIFFUSÉES

Un problème un peu spécial, celui de la protection des informations radiodiffusées, a longuement été discuté sans trouver une solution définitive. On n'a envisagé en général que la protection du premier émetteur diffusant une nouvelle du jour, pensant que les principes juridiques existants suffiraient à prémunir les informateurs contre les entreprises des sociétés émettrices.

A) *Généralités.* — Les informations, simples affirmations de fait, indépendantes de toute forme, les nouvelles du jour et faits divers ont une valeur économique certaine, tant qu'un nombre restreint de personnes les connaît. C'est dire que celui qui détient cette richesse éphémère, ne peut en user que peu de temps : Les agences d'information n'ont de droit privatif sur les nouvelles qu'elles communiquent à leurs abonnés que si les dépêches ou nouvelles ne sont pas encore tombées dans le domaine public. Leur droit — dont la nature est assez spéciale — s'éteint au moment même où, par leur fait ou par celui de leurs abonnés, elles ont été mises en circulation, publiées dans les journaux.

Les textes sur la propriété littéraire et artistique ne protègent pas les informations, car elles ne constituent pas à proprement parler des œuvres de l'esprit mais de sèches indications de fait qui tirent leur valeur, non pas de la forme qui leur a été donnée, mais de leur contenu.

Dans son arrêt du 23 mai 1900 (1) la Cour de Cassation, tout en le constatant, a cependant affirmé le caractère privatif des nouvelles non publiées : « Attendu que si les dépêches et nouvelles de l'Agence H. ne peuvent être considérées comme une propriété littéraire garantie par la loi du 19 juillet 1793, elles n'en constituent

(1) S. 1901.1.89.

pas moins une propriété particulière acquise à grands frais et conférant à elle et à ses abonnés un droit exclusif à la priorité de leur publication... »

Le terme de propriété dont se sert la Cour ne saurait faire illusion ; il s'agit simplement d'un privilège d'exploitation temporaire, du droit de tirer bénéfice de la nouveauté de l'information.

La sanction de ce droit est assurée par les articles 1382 et 1383 Code civil, qui permettent d'atteindre tous ceux qui ont eu connaissance d'une manière irrégulière ou frauduleuse d'une nouvelle qui ne leur était pas destinée et qui se sont empressés de l'exploiter au détriment de l'informateur véritable.

Tel sera par exemple le cas d'un journal interceptant une communication adressée à son concurrent et publiant avant lui la nouvelle dont il s'est emparé. Mais dès qu'une information a été publiée elle appartient à tous ; chacun a le droit d'en faire son profit, de la répéter et de la commenter.

Strictement limitée dans le temps, cette conception n'en est pas moins satisfaisante, puisqu'elle permet à celui qui détient une nouvelle, d'en tirer profit en s'assurant la priorité de la publication par la voie de la presse. Les autres journaux, il est vrai, peuvent copier les dépêches publiées par le premier, mais celui-ci s'est assuré déjà l'avance nécessaire, correspondant au temps matériellement indispensable à l'impression et à la mise en vente du ou des journaux concurrents.

B) Dans le domaine de la radiodiffusion le problème se présente tout autrement, car il est possible de retransmettre (rediffuser) sans intervalle appréciable les émissions d'un poste donné.

La diffusion par la T. S. F. équivalant à une publication, chacun peut faire son profit d'une information qui lui parvient par la voie des ondes : Le récepteur peut la retransmettre immédiatement à son public ou l'utiliser d'une manière différente (Publication dans un journal, édition spéciale, enregistrement phonographique).

La question s'est posée de savoir comment il serait possible de protéger l'émetteur de manière à lui assurer le bénéfice de l'information qu'il transmet au public. M. Homburg, rapporteur de la question lors du Premier Congrès Juridique international de la T. S. F. avait proposé d'accorder au premier émetteur un droit de priorité d'exploitation tant que la valeur commerciale de l'information n'aura pas disparu et sans que ce droit puisse dépasser 24 heures à partir de la première émission. D'après lui toute utilisation d'information faite sans tenir compte des droits du premier émetteur devrait être assimilée à un acte de concurrence déloyale.

C'était là un premier essai de création d'un droit spécial à l'information radiophonique. Mais le problème était trop neuf pour recevoir une solution satisfaisante.

Le congrès, à juste titre, estima qu'on ne pouvait accorder aux émetteurs un droit aussi exclusif sur les informations qu'ils diffusent et se borna à exprimer le vœu que : « La répression de la concurrence déloyale reconnue en matière industrielle par la convention internationale de Paris en 1883, révisée à Bruxelles et à Washington s'applique à toute utilisation quelconque des informations de presse, de finances, de publicité, transmises par la voie radio-électrique. »

Tel quel le vœu est encore très hardi parce qu'il est exprimé en termes très généraux qui englobent toute espèce d'utilisation des nouvelles reçues par les ondes ; parce qu'il n'oblige pas l'émetteur à prouver à la charge de son adversaire l'existence d'une faute ; parce qu'il tend à la création d'un droit spécial à la diffusion radiophonique.

On s'aperçut pourtant très vite que la voie choisie ne pouvait mener bien loin. Le problème de la protection des sociétés émettrices contre les utilisations commerciales ne se pose en effet pas uniquement à propos des informations qu'elles diffusent, mais à l'occasion de toute espèce d'émission, sans égard à la matière radio-diffusée. La protection de l'information n'est donc qu'un cas particulier du problème plus général de la protection de l'émission :

Il n'est plus question de créer un droit spécial pour les informations diffusées par T. S. F., mais de chercher comment on pourrait établir, d'une manière générale, une protection des émissions contre les utilisations commerciales.

Le chapitre suivant est consacré à l'examen de ce problème.

CHAPITRE III

UTILISATIONS COMMERCIALES DES ONDES

SECTION I. — BASES JURIDIQUES DE LA PROTECTION DES ÉMETTEURS

Dans le chapitre premier de ce livre, nous avons refusé de reconnaître aux sociétés émettrices un droit de regard sur l'utilisation privée de leurs ondes. Il nous faut examiner maintenant si elles sont fondées à faire valoir des réclamations lorsque les ondes qu'elles ont émises sont transformées par des tiers en « marchandises ». Entendons-nous ; il s'agit de savoir si les compagnies radio-phoniques peuvent exercer un recours contre ceux qui utilisent leurs émissions à des fins commerciales.

On peut se demander, *a priori*, s'il est possible de faire une distinction entre l'utilisation privée et l'utilisation commerciale, s'il est logique de permettre la première en défendant la seconde. Nous répondrons, sans hésiter, qu'une discrimination de ce genre ne se heurte à aucune objection décisive ; bien mieux, notre droit positif connaît une situation juridique analogue : C'est celle du professeur dont le cours peut être librement écouté, appris, copié ou reproduit par les auditeurs à des fins strictement personnelles et privées, mais ne saurait être exploité d'aucune façon par eux. En parlant devant un public, l'auteur l'a autorisé implicitement à faire tout ce qui peut lui permettre d'acquérir une meilleure connaissance de son travail mais on ne saurait admettre qu'il lui ait permis également d'en tirer parti : Il a donné au public uniquement un droit de jouissance intellectuelle, sans aliéner son droit d'exploitation. Ainsi en est-il des sociétés de radiodiffusion. Par le fait de l'émission, elles livrent au public les ondes qu'elles répandent dans l'éther ; elles l'autorisent (nécessairement) à les capter et à les transformer, de manière à s'en assurer une jouissance aussi complète que possible. Mais, ce faisant, elles ne renoncent pas forcément à faire

valoir tout droit sur leur mise en valeur, sur leur utilisation commerciale.

Elles ne renoncent pas, écrivons-nous, à faire valoir leurs droits ; mais encore faut-il qu'elles aient des droits pour pouvoir en disposer. Affirmer cela ce n'est pas émettre une vérité première digne de La Palice, car rien n'est peut-être plus difficile que de trouver une base juridique sérieuse, permettant de protéger les sociétés émettrices contre « le pillage de l'éther ».

A) *Actio de in rem verso*. — Préconisée dès 1924, pour remédier à la situation paradoxale du droit positif qui permet d'exploiter les émissions des stations de radiodiffusion sans que ces dernières soient fondées à protester, l'action directe de l'émetteur (1) contre l'usager, basée sur les principes de l'enrichissement sans cause, a semblé un instant devoir fournir un appui sérieux aux prétentions des sociétés d'émission.

Il y avait là, cependant, une vue beaucoup plus théorique que pratique, et bientôt, il fallut déchanter : l'*actio de in rem verso* n'était qu'un pis aller. La preuve en est qu'aucune compagnie d'émission n'a osé s'en prévaloir en justice. La doctrine, elle-même, a abandonné sa théorie primitive, si bien qu'il n'est pas exagéré de dire que cette dernière n'a plus de partisan à l'heure actuelle.

Aussi bien les difficultés d'application en sont telles, qu'elles suffiraient à décourager l'émetteur le plus procédurier. En effet l'action de *in rem verso* suppose un certain nombre de conditions assez difficiles à réaliser dans l'hypothèse qui nous occupe.

1) *Enrichissement du récepteur*. — On peut admettre que celui qui donne des auditions publiques payantes, qui se sert de la T. S. F. pour attirer un public, réalise un certain bénéfice du fait de l'émission. On peut se demander, il est vrai, comment cet enrichissement pourra être calculé s'il s'agit de bénéfices indirects.

2) *Appauvrissement de l'émetteur*. — Il n'est pas du tout certain qu'en faisant des émissions la compagnie émettrice s'appauvrisse du prix de revient des émissions, car elle a souvent des recettes de publicité et divers autres gains indirects (vente d'appareils). Pratiquement, il serait assez difficile d'établir avec certitude l'existence d'un préjudice.

3) *Lien de causalité*. — L'enrichissement du récepteur est simplement rendu possible par l'émission de la compagnie radiophonique. Il peut parfaitement ne point se réaliser. Ceci montre que le bénéfice que l'usager peut retirer d'une émission hertzienne dépend de

(1) R. J. I. R. 1924.75.

sa propre activité et non pas uniquement de celle de la station émettrice. De là une nouvelle difficulté.

4) Les possibilités pratiques de l'action de *in rem verso* sont strictement limités parce que le fondement en est l'équité et qu'elle doit par conséquent simplement rétablir des situations injustes; « des ruptures d'équilibre ». C'est ainsi que :

a) le montant de la restitution ne peut dépasser la limite du plus faible, appauvrissement ou enrichissement ;

b) le montant total des restitutions poursuivies contre les différents usagers, ne saurait dépasser l'appauvrissement réalisé en fait. Ceci exclut donc à l'avance toute idée de bénéfice des sociétés émettrices et obligerait celles-ci à fractionner leurs poursuites entre tous ceux qui ont utilisé l'émission.

L'action d'enrichissement sans cause est donc absolument impraticable en cette matière.

B) *Propriété des ondes*. — Une théorie séduisante est celle qui reconnaît aux compagnies d'émission un droit de propriété sur les ondes. Comme celui qui distribue le gaz et l'électricité, le distributeur d'ondes hertziennes doit être considéré comme propriétaire des ondes qu'il lance dans l'espace après les avoir fabriquées. Dans ce système le droit de propriété s'applique à l'onde et à l'énergie transportée, considérées comme simples véhicules physiques, indépendants du contenu intellectuel de l'émission (musique, chant, information). Il s'ensuit que l'émetteur est protégé quelle que soit la matière diffusée et quel que soit celui qui s'en est servi (usager privé ou public). De cette manière le droit de l'émetteur est rendu absolument distinct du droit d'auteur auquel il se superpose lorsque les œuvres émises sont protégées elles-mêmes par les lois sur la propriété littéraire ou artistique.

Cette théorie repose sur un fond de vérité car elle cherche à garantir ce qui fait l'activité spécifique des sociétés radiophoniques : le mode de communication, le mode de publication nouveau. Mais elle n'a pas grande valeur, ni au point de vue pratique, ni même au point de vue doctrinal.

Si l'utilisation d'une émission constitue une atteinte à la propriété de l'émetteur, l'action de ce dernier se résout en dommages-intérêts dont il lui appartient d'établir le montant ; on revient par ce détour pratiquement aux difficultés rencontrées lors de l'examen de l'action de *in rem verso*. C'est tellement vrai que Brossier et Formanoir de la Cazerie (1) ne distinguent aucunement entre ces deux théories qu'ils amalgament en considérant que l'idée de pro-

(1) R. J. I. R. 1925.102.

priété des ondes est le préliminaire obligé et justificatif d'une action basée sur l'enrichissement sans cause.

C'est surtout à l'étranger que la « propriété des ondes » a rencontré des adversaires nombreux (1). En France même, Saudemont (2) fait quelques réserves à ce sujet.

L'idée même de propriété implique, en effet, une appropriation, une mainmise matérielle sur l'objet du droit. Rien de tel avec les ondes radioélectriques ; simples vibrations, propagées dans un éther hypothétique, elles ne sont pas susceptibles d'une possession analogue à celle des objets matériels. Au moment même où il les lance dans l'espace, l'émetteur perd tout contrôle sur elles : Désormais les ondes sont tombées dans le domaine public et quiconque peut en user librement.

On a essayé de contester ceci en affirmant que si l'émetteur éprouvait des difficultés véritables à surveiller la mise en valeur de ses émissions, cela ne devait pas avoir pour conséquence de le priver de son droit, bien au contraire. Nous n'y contredirons point, tout en faisant remarquer que nous ne cherchons pas à empêcher les sociétés émettrices d'exercer un contrôle sur leurs émissions, mais à leur assurer tout au contraire les bénéfices auxquels elles ont droit. Nous pensons simplement que la théorie qui voit dans les ondes un objet de propriété, constitue une fiction en contradiction avec tous les faits de la vie, une fiction qui par conséquent n'a rien gagné à être transportée dans la réalité du monde juridique.

Saudemont a trouvé une excellente formule pour marquer la fragilité de cette théorie lorsqu'il se demande comment il est possible de « rester propriétaire d'une énergie que l'on dépense ? » C'est bien ainsi qu'il faut envisager le problème. L'analogie, tirée du fait que l'électricité peut être objet de propriété, est purement apparente. En effet cette électricité là n'est pas tombée dans le domaine public ; il ne s'agit pas d'électricité atmosphérique, mais d'un courant électrique canalisé sur lequel la centrale exerce une emprise véritable. Nous comparerions volontiers la situation de l'émetteur à celle d'un individu qui jette dans la mer une eau colorée : Par le fait même cette eau appartient à celui qui s'en empare. Meilleure et plus simple nous paraît cependant la comparaison de l'émission avec la parole humaine : Certes l'homme produit les ondes acoustiques qui sortent de sa gorge ; il n'en est pas propriétaire cependant. Si des tiers se permettent d'utiliser sa parole ou

(1) Cudwell, R. J. I. R. 1932.201 ; Neugebauer, 709.

(2) Saudemont, 202, et Tabouis, R. J. I. R. 1928.101.

son chant (par exemple : enregistrement), il ne sera pas protégé par les principes juridiques régissant le droit de propriété, mais par un droit plus général et plus élevé à la fois, le droit au respect de sa personnalité. Ainsi en est-il des sociétés radiophoniques ; elles fabriquent, au sens propre du mot, des ondes hertziennes ; mais il ne suit pas de là qu'elles doivent aussi en être propriétaires. C'est là une erreur, car la possibilité d'une appropriation ne résulte pas du travail consacré à un ouvrage donné, mais dépend de la nature de cet ouvrage. Les ondes hertziennes, évanescentes et fugitives, disparaissent au moment même où elles viennent à existence ; elles ne sont donc pas susceptibles de propriété. Mais ceci ne signifie point que les efforts qui ont concouru à leur création seront perdus et dépensés sans compensation. Tel n'est pas du tout notre point de vue, car l'activité des sociétés d'émissions mérite d'être protégée comme toute activité créatrice. C'est là une vérité première unanimement admise. Les difficultés et les oppositions se révèlent quand il s'agit d'établir la nature de cette protection et de la mettre en œuvre.

Saudemont (1), après avoir critiqué la théorie de la propriété des ondes pense cependant qu'on pourrait admettre en faveur de l'émetteur « l'existence d'une propriété particulière sur les ondes qu'il répand dans l'éther, en ce sens qu'on lui assurerait les droits nécessaires pour retirer les bénéfices légitimes de la source d'audition qu'il met ainsi à la disposition des possesseurs d'appareils récepteurs ».

Son argumentation est basée d'une part sur le fait que la notion de propriété a évolué jusqu'à comprendre des droits où sont absents certains éléments de la véritable propriété (exemple : Propriété littéraire et artistique) et d'autre part, sur des considérations d'équité. Il indique clairement le but qu'il poursuit, si bien que le terme de « propriété » dont il se sert ne correspond exactement à rien, sinon à l'ensemble des droits qu'il se propose de conférer à l'émetteur.

Il y a là, à notre sens, une terminologie défectueuse qui consiste à qualifier de propriété une ensemble de droits dont on ne connaît même pas la nature. Le procédé est d'autant plus dangereux qu'il peut faire naître des erreurs quant au fond du droit qui vise simplement à protéger, par des règles juridiques qui restent à définir, une activité à la fois commerciale, industrielle et peut-être artistique.

(1) Saudemont, 204.

C) *Concurrence déloyale*. — C'est précisément parce qu'il s'agit moins de protéger le résultat d'une activité que cette activité elle-même, que l'on a pu assurer dans une certaine mesure le respect des droits des émetteurs au moyen des règles de la concurrence déloyale. Celle-ci, se ramenant en définitive à l'article 1382 Code civil, permet d'atteindre toutes les manipulations frauduleuses dont se rend coupable l'usager de la T. S. F.

Il y a là une première base pour une construction juridique d'ensemble. Malheureusement les principes de la concurrence déloyale ne sauraient être indéfiniment étendus ; ils sont impuissants à couvrir les cas d'utilisation où l'on ne peut relever à la charge de l'usager une faute, une machination ou une intention dolosive (1).

*
* *

Cette brève revue des principales théories émises en la matière suffit à montrer qu'il n'est pas possible de garantir d'une manière satisfaisante les compagnies radiophoniques contre les entreprises des tiers car le droit positif ne constitue dans les cas les plus favorables qu'une arme nettement insuffisante.

SECTION II. — SOLUTIONS POSITIVES EN MATIÈRE D'UTILISATION COMMERCIALE

Aussi incomplètes et fragmentaires que soient les règles juridiques existantes, elles n'en ont pas moins été invoquées à l'appui des revendications des sociétés émettrices. Mais le résultat de cette expérience a été en règle générale si peu encourageant que la création de textes législatifs nouveaux est apparue comme indispensable.

§ 1^{er}. — *Cas pratiques*

A) C'est en 1926 que le service municipal des Téléphones de La Haye (2) fit part à l'Union Internationale de Radiophonie de son intention d'utiliser le réseau de la ville pour distribuer à ses abon-

(1) Cf. *infra*, sections II et III.

(2) Cf. sur cette affaire, R. J. I. R. 1926.200, article de Giexeke et Tabouis ; R. J. I. R. 1928.101, Tabouis, Ducand, 55.

nés des émissions de postes internationaux. Il se proposait de capter les émissions de la British Broadcasting Company, de la Compagnie Française de Radiodiffusion, de la Reichsfunk G. m. b. H. et de la Hilversum Draadlooze Omroep au moyen d'un récepteur général relié téléphoniquement aux abonnés. Les compagnies intéressées en référèrent à leur tour à l'U. I. R.

Il y avait là, pour la première fois, un exemple typique d'une mise en valeur d'émissions émanant de différentes stations. L'U. I. R. adopta une attitude très prudente, de peur de créer un précédent qui engagerait l'avenir, en votant la résolution suivante :

« Saisi d'une demande du Service Municipal des Téléphones de La Haye, en vue d'obtenir l'autorisation de distribuer, moyennant rémunération, à ses abonnés des émissions assurées par la British Broadcasting Company, la Compagnie Française de Radiophonie, la Hilversum Draadlooze Omroep, la Reichsfunk G. m. b. H., le Conseil tient tout d'abord à affirmer qu'il serait contraire à l'équité qu'une telle utilisation commerciale des émissions de ses membres puisse être faite par des tiers sans entente préalable avec les postes émetteurs.

« Le Conseil invite en conséquence les quatre Compagnies sollicitées à refuser provisoirement l'autorisation demandée en raison du danger qu'elle offre pour le développement de la Radiophonie et notamment pour la gestion financière des postes d'émission. »

La réponse des compagnies n'était pas pour satisfaire les services de La Haye qui répondirent que c'est précisément pour éviter d'être considérés comme des exploiters et des parasites qu'ils avaient sollicité cette autorisation, qu'ils étaient prêts à s'entendre avec les sociétés émettrices mais qu'en attendant ils passeraient outre à leur refus catégorique. L'entente ne put se faire et depuis, la centrale de La Haye fonctionne en dépit de l'interdiction prononcée par l'U. I. R.

Les compagnies émettrices ont manqué une belle occasion de s'assurer par voie contractuelle des droits que la législation positive ne leur reconnaît pas : Excès de prudence qui ne leur laisse plus qu'un espoir : celui d'un texte législatif nouveau qui se fera d'autant plus désirer qu'il s'agit en l'espèce de distribution téléphonique d'émissions de pays étrangers, c'est-à-dire de questions de droit international.

Toujours est-il que de nouvelles centrales sont créées un peu partout, en Angleterre, aux Etats-Unis, en Suisse.

B) En matière de rediffusion, les efforts de l'U. I. R. ont eu une meilleure fortune. En effet, l'utilisation d'une émission en vue d'une rediffusion ou d'une codiffusion, oppose les intérêts de deux ou plusieurs compagnies d'émission. Comme ces dernières sont groupées sous l'autorité incontestée de l'U. I. R., il est facile de régler leurs prétentions respectives. En fait, il n'y a pas de rediffusion sans l'accord exprès du poste dont l'émission est utilisée. C'est là un résultat extrêmement intéressant qui supprime de la sorte une foule de conflits, non seulement sur le terrain national, mais également dans les relations internationales.

C) Devant les tribunaux allemands s'est posé le problème de savoir si l'usager est en droit d'enregistrer sur disque les émissions des compagnies de radiodiffusion et d'en tirer bénéfice par la mise en vente des enregistrements ainsi confectionnés.

Un éditeur avait fixé sur disque et mis en vente le « radio-reportage » d'un match de boxe sans se préoccuper du consentement de la Société d'émission qui avait organisé la diffusion.

Les tribunaux donnèrent suite à la demande de la compagnie radiophonique qui tendait à interdire à l'éditeur la reproduction et la mise en circulation des empreintes (1).

La décision de la Jurisprudence allemande est basée sur des considérations générales sur les actes de concurrence déloyale ; elle constate que l'enregistrement d'une manifestation de ce genre constitue une exploitation de l'activité de la compagnie émettrice et qu'elle ne saurait être tolérée, parce que contraire aux bonnes mœurs.

D) Dans une hypothèse assez voisine, les tribunaux allemands se sont montrés beaucoup moins libéraux en donnant une solution diamétralement opposée à celle que nous venons d'indiquer.

La compagnie émettrice, en déléguant un speaker sur les lieux, avait pu annoncer au matin du 1^{er} novembre 1928 que le « Zeppelin » avait heureusement terminé son voyage d'Amérique. Un éditeur de journaux, qui avait écouté l'émission, s'empressa d'imprimer une édition spéciale destinée à répandre la nouvelle.

Le tribunal d'Empire dans sa décision du 29 avril 1930 (2) a écarté la demande de la compagnie radiophonique. Il commence par établir que, d'une manière générale, l'exploitation des émissions radiodiffusées se heurte aux §§ 1^{er}, 3 et 13 de la loi sur la concurrence déloyale et aussi à l'article 826 B. G. B. qui vise les actes

(1) Landgericht Berlin I, du 2.3.1928, confirmé par le Kammergericht du 7.6. 1928, Arch. Funk 1928.665.

(2) R. G. Z. 128.330.

contraires aux bonnes mœurs. Mais, dans la suite de son exposé, il affirme que la reproduction par la presse de simples nouvelles du jour est licite. En effet, dans cette hypothèse, il ne s'agit pas de l'exploitation d'un tout qui soit l'œuvre de la Compagnie émettrice (radioreportage d'un match de boxe) mais simplement de la mise en valeur d'une information, d'une simple nouvelle de fait, échappant par nature à toute appropriation.

Cette décision du tribunal suprême a été critiquée par plusieurs auteurs allemands ; mais il semble que sur la base du droit existant les observations présentées ne soient point décisives (1).

Ces controverses ont d'ailleurs perdu une grande partie de leur intérêt du fait qu'une nouvelle réglementation des radiorécepteurs a été édictée le 11 avril 1930 (2).

§ 2. — Mesures législatives

Dans plusieurs pays la nécessité a été reconnue d'assurer aux compagnies radiophoniques une protection plus efficace que celle résultant des dispositions du droit commun. Des lois nombreuses sont intervenues, qui défendent l'exploitation déloyale et même simplement commerciale des ondes. Cette réglementation nouvelle est très souvent contenue dans les dispositions relatives aux conditions de concession des appareils de T. S. F.

A) L'ordonnance du ministre du Commerce de Hongrie du 10 novembre 1925 (3) concernant la fabrication et la mise en circulation des appareils de téléphonie et de télégraphie sans fil, prévoit deux sortes d'utilisations des ondes hertziennes, qui correspondent à la distinction que nous faisons entre l'utilisation privée et l'utilisation commerciale. Les art. 4 et 57 de cette ordonnance prévoient des pénalités contre le récepteur qui utiliserait ou répandrait commercialement et sans y avoir droit les émissions radiophoniques.

B) Un décret-loi *italien* du 28 octobre 1925 (4), réglemente le service des auditions radiophoniques.

L'article 10 prévoit que les exploitations publiques et tous ceux qui usent de leurs appareils dans un but directement ou indirectement lucratif devront passer des contrats spéciaux d'abonnement

(1) Cf. par exemple, R. J. I. R. 1931.59.

(2) V. *infra* § 2, lettre F.

(3) D. A. 1926.27.

(4) R. J. I. R. 1926.142.

avec la société concessionnaire de la radiodiffusion. L'article 12 précise qu'il est défendu de retransmettre par fil les radioauditions ; seul le concessionnaire du service peut être autorisé dans certains cas par le ministre des Communications à y procéder.

Enfin l'article 9 de la loi du 14 juin 1928 (1) interdit aux auditeurs et même au concessionnaire de faire usage de la radiodiffusion pour une autre entreprise ou en vue d'un gain.

C) Un décret *letton* du 22 octobre 1927, interdit toute exploitation des émissions sous forme de diffusion. Au *Luxembourg*, l'article 5 de la loi du 19 décembre 1929 prévoit également une réglementation. Il en est de même de la loi *portugaise* du 27 janvier 1930, article 6 (2).

D) Au *Danemark*, la loi du 21 mars 1930 (3) distingue nettement entre la simple réception et la mise en valeur professionnelle des émissions. Le paiement de la taxe ordinaire perçue sur les postes récepteurs donne uniquement le droit de capter les matières radiodiffusées. Est interdit, en particulier, d'après le 3^e alinéa de l'article 3, de faire un usage professionnel des matières radiodiffusées si l'on n'a pas obtenu l'autorisation préalable des services de la Radiodiffusion d'Etat.

E) L'article 28 du Radio Act prévoit qu'aux *Etats-Unis* « aucune station de radiodiffusion ne doit rediffuser le programme ni aucune partie du programme d'une autre station de radiodiffusion, sans l'autorisation expresse de la station originaire ».

Cette disposition est évidemment incomplète puisqu'elle ne s'applique qu'aux rapports entre émetteurs. Au 71^e Congrès (1929-1931) une proposition avait été faite de remplacer cette disposition par la suivante :

« Aucune personne, société, compagnie ou corporation ne pourra intercepter le cours d'une transmission ou d'une rediffusion, ni en aucune manière retransmettre par fil ou sans-fil ou par enregistrement en vue d'une reproduction tout en partie du programme d'une autre station, sans le consentement exprès de la station originaire. »

Cette proposition n'a pas été votée par le Congrès si bien que la solution des différents problèmes que pose l'utilisation commerciale des émissions n'est pas très nette (4).

(1) R. J. I. R. 1928.302.

(2) Cf. Hoffmann, rapport au Congrès de Liège.

(3) R. J. I. R. 1930.264.

(4) V. pour que une étude détaillée, R. J. I. R. Caldwell 1932.190.

F) Quelques jours avant l'arrêt « Zeppelin », exactement le 11 avril 1930, ont été publiées en *Allemagne*, les nouvelles conditions de concession dont l'art. 8 dispose que :

« La reproduction commerciale de l'émission de la société émettrice n'est autorisée qu'avec le consentement de la Société Radiophonique du Reich s. à. r. l. à Berlin ou de la société émettrice mise à contribution, sans préjudice des dispositions légales concernant le droit d'auteur. »

Les conditions de concession ont été remaniées le 27 novembre 1931. La disposition de l'article 8 a passé sans modification dans le paragraphe 9 dont-elle constitue l'alinéa final.

G) En Tchécoslovaquie, la protection de la société d'émission est réalisée par l'ordonnance du ministère des P. T. T., en date du 18 février 1933 (1), qui prévoit que l'autorisation de la Compagnie Radiojournal doit être demandée si l'usager veut utiliser commercialement les émissions. L'article 8 des conditions de concession spécifie que l'abonnement aux services radiophoniques ne couvre que l'écoute en cercle privé et non pas les utilisations à but commercial.

H) Cette énumération rapide et forcément incomplète a tout au moins le mérite de montrer par l'exemple que le législateur, un peu partout, s'intéresse aux problèmes que la radiodiffusion a posés et s'efforce aussi de leur apporter une solution satisfaisante. On ne saurait évidemment en dire autant du parlement français, dont la carence est absolue en cette matière. Non seulement nous n'avons aucune disposition législative susceptible de parer aux inconvénients des utilisations commerciales des ondes, mais encore nous attendons toujours, non sans une pointe de scepticisme, l'élaboration du statut qui permettra enfin à notre radiodiffusion de se libérer des contraintes que lui impose le régime provisoire sous lequel elle vit. Il ne serait que temps que le parlement prit enfin la question à cœur ; la radiodiffusion française doit sortir de son marasme et s'élever au niveau de celle des autres pays dont elle est actuellement — le mot n'est pas trop fort — la risée.

Il est vrai toutefois, que l'absence de dispositions relatives aux utilisations commerciales, s'est fait sentir beaucoup moins vivement dans notre pays que partout ailleurs. Cela s'explique par le fait que la seule utilisation commerciale des ondes qui soit pratiquée chez nous consiste dans l'écoute en haut-parleur (hôtels, bals, etc.). Il n'y a pas, en France, d'exemple de centrale de distribution ou de

(1) D. A. 1933.61.

mise en valeur des ondes par fabrication de disques. Le fait est assez curieux pour mériter d'être noté. Il s'explique probablement par l'intérêt tout relatif que présenteraient ces modes d'exploitation, par la mauvaise qualité des émissions et par le peu d'intérêt du public.

SECTION III. — MESURES PROPOSÉES CONTRE L'UTILISATION COMMERCIALE

§ 1^{er}. — *Les Congrès*

Le premier congrès juridique international de la T. S. F. (1925) s'était déjà préoccupé d'assurer aux compagnies émettrices les droits que la loi positive ne leur reconnaissait pas. Il avait voté, en effet, le vœu suivant qui affirme avec une parfaite netteté les revendications des émetteurs :

« Aucune exploitation commerciale d'une émission radioélectrique ne peut avoir lieu sans entente avec l'émetteur. »

Le principe était posé, il s'agissait de le développer. Alors que le premier congrès international avait limité l'objet de son étude en envisageant uniquement la protection des informations (1), le deuxième congrès (1927), précisa sa position en émettant le vœu :

« Qu'aucune retransmission électrique ou radioélectrique et qu'aucune reproduction dans un but commercial d'une émission radioélectrique, quelque forme qu'elle revête, ne puisse se faire sans une entente préalable avec l'émetteur.

« Que les Etats contractants s'engagent à réprimer toute violation des principes admis, comme tous actes de concurrence déloyale, par des sanctions civiles ou pénales qui devront être prévues par la législation de chacun des pays contractants. »

Restait à mettre en œuvre les principes établis en cherchant comment ils pourraient être introduits non seulement dans les différentes législations nationales, mais aussi et surtout dans une convention juridique internationale.

La radiodiffusion constitue, en effet, une matière essentiellement internationale et les questions qu'elle soulève mettent en jeu tout autant sinon plus le droit international que le droit interne. Les difficultés particulières que rencontre l'établissement de normes juridiques nouvelles tiennent au fait que les problèmes radiophoniques se sont d'emblée posés sur le terrain international.

(1) Cf. *supra*, chap. II.

De là, le vœu du Congrès de Rome (1928), tendant à ce que :

« L'art. 10 *bis*, alinéa 3 de la convention de Paris, révisée à La Haye en 1925, concernant la propriété industrielle, soit complété par un paragraphe 3 dont la teneur suit :

« Toute utilisation dans un but lucratif d'une émission radio-électrique sans l'autorisation préalable de l'émetteur. »

Le 4^e Congrès tenu à Liège en 1930, confirmant les vœux adoptés par les précédents congrès de Paris, de Genève et de Rome, du Comité International de la T. S. F.,

Considérant que si, sous réserve des droits des auteurs, artistes, interprètes et exécutants il est loisible, au point de vue du Droit civil, de capter librement, pour l'audition privée, des émissions de radiodiffusion, il est, par contre, illicite d'utiliser sciemment et sans autorisation préalable, dans un but commercial, des émissions présentant un certain caractère privatif ; émet le même vœu que le troisième congrès, en remplaçant toutefois le terme de « lucratif », par celui de « commercial ».

Enfin le Congrès international de Droit comparé qui s'est tenu à La Haye (août 1932), après avoir entendu des rapports remarquables de MM. Herrmann, Otawsky, Claxton, Caldwell, Dor, Homburg et du Pasquier, sur la question, a émis le vœu que « soit assurée internationalement la protection des droits des émetteurs de radiodiffusion, et a décidé, en conséquence, de mettre à l'étude l'examen des modalités et des sanctions des dits droits ».

§ 2. — Mesures préconisées

Les dispositions législatives de droit interne qui assurent dans les différents pays qui connaissent une réglementation de ce genre, la défense des entreprises radiophoniques contre l'exploitation de leurs émissions se limitent d'une manière générale à n'être que de simples prohibitions ; aucune loi ne contient d'explication relative à la nature du droit des émetteurs.

Il est pourtant utile de chercher à s'en rendre compte autant qu'il est possible car la connaissance de la nature juridique du droit d'émission a une importance primordiale sur le terrain international. En effet, quand il s'agit de créer une règle juridique liant plusieurs pays, la première question qui se pose est celle de savoir si l'on peut créer cette norme en développant simplement une convention existante ou bien s'il y a lieu de prévoir un acte international nouveau.

Nous avons déjà vu (1) que, ni les règles relatives au droit de propriété, ni même celles qui visent l'enrichissement sans cause, ne peuvent trouver d'application en la matière. Les principes de la concurrence déloyale sont pareillement incapables d'assurer une protection complète des sociétés de radiodiffusion, car parmi les utilisations commerciales des ondes, il s'en trouve un certain nombre qui ne présentent aucun caractère déloyal ou frauduleux.

Cette constatation a incité l'Union Internationale de Radiophonie à inviter ses membres à rechercher auprès de leurs législateurs respectifs, une protection légale à la fois contre les utilisations déloyales et contre les utilisations simplement commerciales. Les Congrès de Rome et de Liège ont émis, dans le même ordre d'idées des vœux tendant à protéger les émetteurs contre toute espèce d'utilisation à la fois sur le plan national et dans les relations internationales.

Au point de vue de la réglementation internationale, la voie choisie n'est peut-être pas à l'abri de toute critique. En effet la sanction du droit de l'émetteur doit être assurée par la convention de Paris concernant la propriété industrielle et commerciale, et plus spécialement par l'article 10 *bis*, alinéa 3. Cet article qui énumère les faits qui sont à considérer par les pays contractants comme des actes de concurrence déloyale, serait complété en ajoutant aux hypothèses qu'il vise directement, l'exploitation commerciale des ondes. Cette manière de faire suppose admis — ce qui est faux — que toute mise en valeur des ondes hertziennes constitue une faute et un acte de mauvaise foi.

Là est peut-être l'écueil le plus dangereux qui risque de faire échouer les efforts qui tendent à faire rentrer la-protection de l'émetteur dans le cadre d'une convention internationale déjà en vigueur. Il est peu croyable en effet que les signataires de la Convention de Paris consentirent à élargir sans mesure la notion de concurrence déloyale, dans le seul but d'assurer la protection de l'émetteur : La Chambre de Commerce internationale qui a discuté cette question a d'ailleurs écarté la proposition de compléter l'article 10 *bis* de la Convention de Paris (2).

Cette question a fait l'objet d'une étude serrée dans le rapport de M. Homburg au dernier Congrès international de droit comparé de La Haye. Le rédacteur conclut qu'il y a lieu, non pas de compléter l'article 10 *bis*, mais de créer un article 10 *ter* spécial à la diffusion

(1) *Supra*, section I.

(2) R. J. I. R., annexe 1932.6.

radiophonique, englobant toutes les utilisations commerciales et rédigé comme suit :

« Les pays contractants sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection efficace contre toutes les utilisations commerciales sous quelque forme que ce soit, des émissions de radio-diffusion. »

Il y a là un effort louable, fait en vue d'assurer aux émetteurs un droit spécifique, spécial aux ondes, et non plus une tendance plus ou moins confuse de faire rentrer l'utilisation commerciale à tout prix dans le cadre trop étroit de la concurrence déloyale.

Il faut pourtant être pénétré de ce fait qu'une situation juridique entièrement nouvelle s'accommode mal des institutions existantes : à fait nouveau, droit nouveau. Il est probable que si la protection des émissions sera assurée par la Convention de Paris, elle le sera bien plutôt par la création d'un article nouveau que par la simple extension des principes de la concurrence déloyale.

Nous croyons que cette manière de procéder serait la plus simple et la plus juridique.

La plus simple, parce qu'il est plus facile d'ajouter un article à une convention existante que de créer de toutes pièces une convention internationale indépendante, qui exige un appareil juridique excessivement complexe et lourd à mettre en mouvement. C'est pourquoi il est peu probable que la radiodiffusion connaisse jamais un statut international unique où seraient réglés tous les problèmes que pose la diffusion des ondes. La réglementation internationale de la matière sera éparpillée, bien au contraire, dans différentes conventions déjà existantes. A cet égard, le premier pas a été fait par la Conférence de Rome qui a introduit dans le texte de l'Union de Berne pour la protection de la propriété littéraire et artistique, l'article 11 *bis* qui constitue la charte internationale du droit radiophonique.

La plus juridique parce que les caractères particuliers et l'importance de la radiodiffusion justifient entièrement la création d'un article nouveau, correspondant, en matière de propriété industrielle et commerciale, à l'article 11 *bis* relatif au droit d'auteur.

§ 3. — Conséquences

Le droit exclusif de l'émetteur se traduit nécessairement sous un double aspect : Droit d'interdire ou d'autoriser l'utilisation des ondes d'une part, droit d'action en justice au cas où un tiers exploi-

terait ses émissions en l'absence ou contrairement à sa volonté, d'autre part.

Il importe de bien remarquer que le droit de l'émetteur est entièrement distinct du droit d'auteur qui peut exister sur l'œuvre littéraire ou artistique transmise (1). Il n'est donc pas impossible que l'émetteur et l'auteur de l'œuvre diffusée soient d'avis contraire, chacun ayant le droit absolu de s'opposer pour son propre compte à l'utilisation commerciale des ondes. Le tiers qui se propose d'exploiter une émission donnée doit rechercher le consentement de tous les ayants droit, celui de l'émetteur, celui de l'auteur et même éventuellement, celui des artistes interprètes. Il ne pourra procéder à cette mise en valeur que s'il a obtenu l'accord de tous les intéressés.

En pratique, les autorisations nécessaires seront obtenues au moyen de contrats d'abonnement avec des sociétés représentant les différents titulaires de droits ou même avec ces derniers directement. Cette situation est déjà réalisée en Roumanie où l'écoute des ondes en haut-parleur, par exemple, à supposer que la matière diffusée soit protégée par la loi sur la propriété littéraire, est subordonnée à l'existence d'un contrat d'abonnement avec la société émettrice et à l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. En France seuls les auteurs sont protégés ; c'est l'inverse en Allemagne où l'on ne reconnaît de droit qu'à la société émettrice.

Enfin, lorsque les prescriptions relatives aux droits de l'émetteur sont violées, ce dernier sera fondé à actionner son adversaire en justice. Sauf disposition spéciale son droit se résoudra finalement en dommages-intérêts. Cette sanction risque de n'avoir qu'une efficacité très réduite, le préjudice éprouvé par l'émetteur étant difficilement évaluable en espèces. C'est pourquoi on a pensé à renforcer la protection légale des émetteurs au moyen de sanctions pénales. Aux Etats-Unis, la rediffusion illicite est punie de prison. De même presque toutes les lois que nous avons examinées en passant en revue les différentes solutions du droit interne contiennent également des dispositions pénales destinées à assurer le respect du droit de l'émetteur.

Cette solution ne nous paraît point exagérée ; il suffit de se rappeler qu'en matière de propriété littéraire et artistique la personne lésée dispose d'une double action, civile ou pénale, à son choix.

Nous irions même volontiers plus loin, en assurant à l'émetteur un droit à indemnité, même si le montant du préjudice n'est pas

(1) Cf. Livre II, Partie I.

établi. Il s'agirait alors d'une sorte de pénalité civile profitant à la victime qui pourrait réclamer, soit cette indemnité forfaitaire, soit le montant du préjudice effectivement subi par elle. Cette mesure n'aurait, au demeurant, rien de révolutionnaire puisque notre législation sur la propriété littéraire et artistique en connaît de semblables : l'article 4 du décret du 19 juillet 1793 prévoit que tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de trois mille exemplaires de l'édition originale. L'art. 429 C. pén., enfin, dispose que le produit des confiscations ou les recettes confisquées seront remis au propriétaire pour l'indemniser dans la mesure du préjudice qu'il aura souffert.

L'établissement d'une disposition de ce genre permettrait tout au moins aux compagnies émettrices de ne point échouer dans leur action, pour n'avoir pu chiffrer le préjudice subi par elles. Trop souvent, en effet, des exploiters sans scrupules pourraient se retrancher derrière cet argument facile et narguer impunément les émetteurs dont le droit serait reconnu théoriquement, il est vrai, mais démuné de toute sanction pratique.

Encore y a-t-il lieu de poser les distinctions indispensables. L'atteinte portée au droit d'émission est plus ou moins grave selon la nature de l'utilisation des ondes : écoute en haut-parleur, retransmission électrique, rediffusion, reproduction de nouvelles, etc., ne s'apprécient pas de la même manière ; elles doivent être réprimées, s'il y a lieu, par des sanctions spéciales à chacune d'elles.

APPENDICE

au Livre Deuxième

Cette question de l'exploitation des ondes par les récepteurs, déjà suffisamment embrouillée par elle-même, ne met pas en jeu uniquement les intérêts des créateurs des ondes, d'une part, et ceux des usagers de la T. S. F., d'autre part. Les entreprises qui utilisent commercialement les ondes peuvent en effet entrer en conflit avec les tierces personnes. Nous n'en citerons que deux exemples.

A) Voici une compagnie d'édition phonographique qui s'assure à grands frais le concours d'artistes célèbres. Si ces artistes se produisent devant le public de la T. S. F. ou si les disques qu'ils ont enregistrés sont radiodiffusés, n'importe qui peut confectionner des empreintes au moyen d'un appareillage approprié, jeter sur le marché des disques fabriqués à peu de frais et concurrencer ainsi dangereusement la compagnie honnête.

A la vérité seule la première de ces hypothèses est intéressante, car il est peu probable qu'un industriel songe à fixer sur disque une émission radiophonique organisée elle-même au moyen de disques : Il trouvera plus simple d'acheter un disque et d'opérer sur celui-ci.

Lorsque l'interprétation directe de l'artiste est diffusée, puis fixée par un éditeur de disques, se pose la question de la protection de la compagnie qui s'est assurée contractuellement l'exclusivité des enregistrements de cet artiste : la sanction sera indirecte. La compagnie, en obligeant l'artiste à lui assurer le bénéfice du contrat, l'obligera par là même à poursuivre l'éditeur clandestin. La loi anglaise que nous avons citée à propos des droits des interprètes, a en réalité pour but la protection des compagnies d'édition phonographiques (1).

(1) Cf. Livre II, Partie II,

B) Un cas très curieux est celui rapporté par M. Reeber au Congrès juridique international de la T. S. F., tenu à Liège en 1930.

« Un des numéros les plus populaires qui soient émis par un des systèmes de diffusion, est un dialogue entre deux comédiens, précédé et suivi par de courtes réclames de l'entreprise qui patronne le numéro. Ce numéro est si recherché en certaines localités que les théâtres et les cinémas ont reconnu la nécessité de le reproduire sur la scène au moyen d'un haut-parleur de façon à retenir leur auditoire pendant l'heure pour laquelle il est annoncé. C'est ce qu'ils ont fait, mais en supprimant les annonces qui précèdent et qui suivent le numéro. L'annonceur qui a payé une somme énorme pour ce numéro du programme (le chiffre des sommes payées aux deux comédiens seuls est fixé à 100 dollars par an) se trouvait de ce fait spolié du bénéfice pour lequel il avait fait ce placement ».

Nous ne croyons pas, pour notre part, que le préjudice subi soit bien considérable, la popularité même du numéro faisant supposer qu'aucun éditeur n'ignorait la personnalité véritable de l'annonceur qui « offrait le spectacle ». Quoiqu'il en soit, le problème se pose, car les annonceurs rivalisent d'ingéniosité dans la recherche de formes publicitaires attrayantes. Il n'y a guère qu'une action basée sur la concurrence déloyale qui pourrait permettre aux intéressés de sauvegarder leurs droits.

LIVRE TROISIÈME

LES TIERS

Dans ce dernier et troisième Livre nous avons voulu grouper les rapports juridiques qui peuvent s'établir, soit entre des usagers de la T. S. F. et des tiers complètement étrangers au processus radiophonique, soit entre des émetteurs et ces mêmes personnes.

Il s'agira tout d'abord des conflits qui peuvent s'élever à l'occasion de l'installation d'un récepteur de T. S. F. muni d'une antenne extérieure : Quels sont les droits respectifs du bailleur et de l'amateur d'ondes ?

L'appareil, une fois installé ne fonctionnera pas nécessairement d'une manière impeccable, bien au contraire. Très souvent, les auditions seront troublées par des phénomènes électriques dus à l'influence d'appareillages fonctionnant chez les voisins : c'est le problème des parasites ou interférences.

Les émetteurs peuvent entrer en conflit avec des particuliers, qui ne sont pas nécessairement radiophonistes, en diffusant des nouvelles, des chroniques ou des informations désignant un individu déterminé. Comment ce dernier peut-il défendre ses intérêts ? C'est la question du droit de réponse.

Notre plan est donc clairement indiqué. Il comporte trois parties :

Première Partie. — Le droit d'antenne.

Deuxième Partie. — Les parasites.

Troisième Partie. — Le droit de réponse.



PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT D'ANTENNE

La question du droit d'antenne oppose les intérêts du locataire et du propriétaire de l'immeuble sur lequel le premier veut faire des installations que le second prohibe. Il s'agit, en conséquence d'interpréter la portée du contrat que les parties ont passé ; il faut établir si le locataire peut procéder à l'installation d'une antenne alors que son contrat est muet sur ce point.

Nous passerons rapidement en revue quelques solutions de différents droits étrangers, après quoi nous aborderons l'examen du droit français.

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT D'ANTENNE A L'ETRANGER

Les droits étrangers peuvent être groupés en cette matière en deux catégories nettement tranchées : d'une part, celle des pays où le droit d'antenne est un simple prolongement des règles du louage de choses, d'autre part, celle des pays où l'on a cru nécessaire d'édicter une législation spéciale à la matière.

SECTION I. — LE DROIT D'ANTENNE DANS LA LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

A) *La loi esthonienne* du 18 décembre 1925 (1) édicte dans ses paragraphes 11-14, une réglementation assez complète du droit d'antenne. Le paragraphe 13 qui contient l'essentiel de la matière est ainsi conçu :

« Les particuliers et associations qui ont obtenu en vertu de la présente loi l'autorisation d'installer des stations émettrices ou des récepteurs, pourront, avec l'assentiment des administrations autonomes, fixer des antennes extérieures sur des terrains et édifices appartenant à des tiers. En pareil cas les propriétaires fonciers seront indemnisés, par le propriétaire de la station ou du récepteur, du dommage qui pourra en résulter.

« S'agissant de la fixation des antennes extérieures sur des immeubles appartenant à l'Etat ou aux administrations autonomes, une autorisation émanant de l'autorité compétente sera nécessaire.

(1) R. J. I. R. 1929,180.

« Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le montant de l'indemnité, l'affaire sera portée devant les tribunaux. »

B) Le décret *Hongrois* du 5 avril 1927 (1) contient dans ses paragraphes 25-53 une réglementation analogue, qui tend à obliger le propriétaire à tolérer l'installation d'une antenne, à moins qu'il ne puisse faire valoir d'objections sérieuses dont le ministre du commerce est juge. La pose de l'antenne donne lieu à des dommages-intérêts.

De ces deux législations, la plus hardie nous paraît être la loi esthonienne qui oblige tout propriétaire à tolérer l'installation d'antennes. C'est ainsi qu'il sera possible, le cas échéant, de faire poser une antenne ou tout au moins de prendre appui sur un immeuble voisin de celui qu'on occupe.

Ces textes s'appliquent tant aux stations émettrices qu'aux postes récepteurs et comportent tous deux l'affirmation d'un droit à indemnité en faveur du propriétaire.

SECTION II. — LE DROIT D'ANTENNE DANS LA JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

A) Chez nos voisins, en *Allemagne*, le droit d'antenne a donné lieu à des controverses ardentes ainsi qu'à des décisions judiciaires abondantes.

La jurisprudence allemande a été longtemps partagée en deux camps : Les tribunaux inférieurs, éloignés des grands centres, d'une part, les tribunaux civils des grandes villes et la cour suprême, d'autre part. Alors que les premiers reconnaissent d'une manière générale le droit d'antenne du locataire, en se fondant sur les articles 535 et 157 B. G. B. qui permettent d'interpréter le contrat comme l'exigent la loyauté et la confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaires, les seconds refusaient au contraire de reconnaître que la même coutume qui exige du propriétaire la tolérance du mât de téléphone, l'obligeât aussi à autoriser son locataire à installer une antenne de T. S. F. C'est ainsi que le tribunal d'Empire du 8 février 1927 (2) s'est prononcé contre le droit d'antenne.

Les tribunaux inférieurs n'en ont pas moins persévéré dans leur attitude, si bien que même les cours d'appel des grandes villes ont adopté finalement leur point de vue.

(1) R. G. I. R. 1929.180.

(2) R. G. Z. 116.94.

Le tribunal d'Empire, saisi en mars 1930 d'une affaire de ce genre, a refusé de revenir sur sa décision de 1927 en écartant le pourvoi formé sous prétexte qu'il s'agissait d'une question de fait échappant à son appréciation.

Inutile de dire qu'en Allemagne le tribunal suprême est à peu près seul à être de son avis. Des critiques nombreuses, et, semble-t-il, décisives ne lui ont point été épargnées.

En dépit de la position prise par le Reichsgericht on peut sans hésiter affirmer que le droit d'antenne est actuellement reconnu d'une manière générale par la jurisprudence allemande (1).

Ce droit du locataire, bien entendu, n'est pas absolu et certaines hypothèses peuvent se présenter, où les intérêts du bailleur prévaudront contre ceux du preneur, car les tribunaux, dans l'interprétation du contrat de bail s'efforcent de tenir la balance égale entre les deux parties. Mais, si le bailleur se refusait sans motif sérieux à donner l'autorisation sollicitée il commettrait un abus de droit (2).

B) Une décision brièvement libellée et très bien rédigée quant au fond est celle du Tribunal civil de Bruxelles (3) ; nous ne saurions mieux faire que de la reproduire.

«...Attendu qu'il est constant que le défendeur a pris à bail, à la demanderesse, un magasin destiné au commerce de l'électricité avec 3 pièces de fond, dans l'immeuble situé au n° 38 de ladite rue ; qu'il reconnaît avoir placé une antenne avec ses accessoires sur le toit du n° 38 ...qu'il n'a commis, pour ce faire, que de minimes dégradations à l'immeuble, qu'il s'engage à réparer lors de son départ.

...Attendu que le bailleur ayant l'obligation de faire jouir le locataire du lieu loué, ne pourrait sous prétexte qu'il a seul la propriété et la jouissance du toit de son immeuble, défendre au preneur, l'usage du téléphone par exemple, s'il ne justifie pas d'un préjudice qu'il aurait souffert ni de plaintes des autres locataires.

...Attendu que l'usage de la T. S. F. est analogue à celui du téléphone, est une conséquence du progrès et répond aux besoins de la vie moderne.

...Attendu que la pose d'une antenne peut être assimilée au placement d'un chevalet pour fils téléphoniques, et qu'il faut en con-

(1) D. J. Z. 1932.781.

(2) B. G. B. § 226.

(3) S. 1927.4.4.

clure ...qu'il n'a pas commis de véritable abus de jouissance, eu égard surtout au commerce d'électricité qu'il exerce, commerce qui se rapporte à la T. S. F. et nécessite l'usage d'une antenne... ».

L'importance de cette décision favorable au droit d'antenne est évidente, étant donné l'identité des droits belge et français. Elle l'est d'autant plus que nos tribunaux se sont montrés jusqu'ici peu favorables à la T. S. F. en cette matière un peu spéciale.

CHAPITRE II

LE DROIT D'ANTENNE EN FRANCE

Le Congrès juridique international de la T. S. F., tenu à Genève, en 1927, a émis le vœu :

« Que dans le cadre de sa législation chaque état réglemente les rapports entre propriétaires et locataires en ce qui concerne l'usage de la T. S. F. et notamment la pose des dispositifs qu'elle nécessite ; que les propriétaires d'immeubles secondent l'utilisation de la T. S. F. et encouragent son essor en évitant d'opposer des refus d'installation privée qui ne seraient pas justifiés.

« Que les usagers soient entièrement responsables de toutes les conséquences de l'installation qu'ils auraient sollicitée. »

Les termes généraux et vagues, dont les rédacteurs ont fait usage à dessein, suffisent à démontrer combien le congrès attachait peu de valeur pratique à ses propres délibérations. Il est vrai que le rapport de MM. Chklaver et Lapradelle, adopté par le Comité International de la T. S. F., comportait des conclusions singulièrement plus précises (1). Le Congrès, cependant, avait reconnu la nécessité de ne point formuler de réglementation positive, de manière à permettre à chaque législation de se développer en complète harmonie avec l'esprit de son droit national.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs de la portée exacte de ce vœu, toujours est-il qu'il contient un appel au législateur qu'on essaie ainsi d'intéresser à la situation de l'amateur de T. S. F. C'est affirmer implicitement que la législation positive est insuffisante.

Avant d'admettre cette conclusion, nous allons examiner si elle est justifiée en fait.

SECTION I. — EXISTENCE DU DROIT D'ANTENNE

La jurisprudence française, disons-le tout de suite, n'est guère touffue sur ce sujet : En 1928, la troisième chambre du Tribunal civil de la Seine, a affirmé que l'installation d'une antenne, tolérée

(1) R. J. I. R. 1928. annexe.

par le propriétaire de l'immeuble, n'enlevait pas au nouvel acquéreur le droit d'en demander l'enlèvement ; le locataire n'a aucun droit d'ériger une antenne sur le toit (1). Dans une espèce singulièrement plus favorable au locataire, puisqu'il s'agissait d'un bail portant sur la totalité de l'immeuble, le Tribunal civil de Melun a consacré par jugement du 8 mai 1931 le droit du locataire d'établir une antenne dans le jardin qu'il avait loué en même temps que la maison d'habitation (2). Cette hypothèse est, au fond, peu intéressante, précisément parce que l'amateur de T. S. F. avait loué l'endroit où il avait établi son antenne, et que, par conséquent, tout usage n'apportant aucune modification aux clauses et conditions du bail devait être déclaré licite.

Beaucoup plus délicate est la question, si l'immeuble est habité par plusieurs locataires et que l'un d'eux prétend installer son antenne, sur le toit, dans la cour, ou ailleurs ; nous avons vu que le Tribunal civil de la Seine en opposition nette avec le jugement de Bruxelles cité plus haut, a nié l'existence du droit d'antenne (3).

Remontons donc aux principes : Le droit éventuel du locataire, dont le contrat est muet sur la question de l'installation d'une antenne, ne peut dériver que du droit de jouissance conféré par le bail et limité seulement par l'obligation énoncée à l'article 1728, 1^o C. civ., « d'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ou suivant celle présumée d'après les circonstances ».

Or, par l'hypothèse, nous supposons que le locataire veut faire cette installation non pas dans les lieux qu'il a loués — ce que personne ne peut lui interdire — mais sur le toit de l'immeuble.

La jurisprudence a toujours admis que les accessoires de l'immeuble, cours, puits, escaliers, etc., sont d'usage commun à tous les locataires. Les auteurs qui font l'énumération de ces parties communes, ne citent toutefois jamais le toit. Cette omission s'explique par le peu d'intérêt que pouvait présenter jusqu'ici le fait de le compter parmi ces accessoires. MM. Chklaver et Lapradelle, dans leur rapport précité (4) pensent qu'il faut ranger sans hésiter le toit parmi les accessoires d'usage commun. Ils justifient leur opinion par l'intérêt manifeste du locataire. Ainsi présenté, le raison-

(1) R. J. I. R. 1928.24 et D. H. 1928.191.

(2) R. J. I. R. 1931.392.

(3) Mentionnons qu'en tout état de cause, l'installation d'une antenne peut être soumise à autorisation administrative lorsqu'elle utilise le sur-sol de la voie publique, constituant ainsi une « saillie ».

(4) R. J. I. R. 1926.176.

nement fait un peu figure de pétition de principe, car il n'est pas démontré du tout pourquoi il faut ranger le toit dans cette catégorie. Le jugement du tribunal de la Seine, contient, lui, l'affirmation exactement contraire : le toit n'est pas loué.

Il est peut être plus juste de chercher une solution du problème en combinant l'article 1728 C. civ. qui ordonne au preneur d'user de la chose en bon père de famille, avec l'article 1719 qui oblige le bailleur de faire jouir le locataire paisiblement des lieux loués. En procédant de cette manière, on met en évidence le double aspect que présente nécessairement le conflit d'intérêt entre le bailleur et le locataire.

C'est une constatation évidente que l'introduction d'un appareil de T. S. F. dans les lieux loués n'a absolument rien de contraire à l'usage du « bon père de famille ». Nous irons plus loin, en affirmant, que la radiodiffusion, en quelques années est à tel point entrée dans les mœurs qu'il n'y a guère d'immeuble où ne se trouve tout au moins un récepteur : Tout propriétaire doit donc s'attendre à ce que ses locataires fassent usage d'appareils de T. S. F.

L'obligation qui pèse sur le bailleur, consiste en définitive dans celle de livrer au preneur les lieux loués dans un état tel que celui-ci puisse les utiliser en bon père de famille, et dans celle de tolérer tout ce qui peut faciliter cette utilisation. Un arrêt très bref de la Cour de Bordeaux, du 6 juillet 1903 (1) paraît s'être inspiré de considérations analogues. Il s'agissait en l'espèce de l'installation de l'électricité et des câbles conducteurs de courant.

« Attendu qu'aucune des clauses du bail ne contient l'interdiction de les éclairer à la lumière électrique ; que la défense d'apporter des modifications à l'état des lieux n'a rien qui ressemble de près ou de loin à cette interdiction ;

« Que, dès lors, ce mode d'éclairage, en usage d'ailleurs à Bordeaux, était licite ; qu'il faut donc admettre que tout ce qui était de nature à faciliter l'emploi l'était aussi ; que l'installation des câbles électriques au-dessus de la maison en était la conséquence nécessaire. Attendu que la demande de la dame Clavelle, tendant à en faire ordonner la suppression doit être repoussée... »

Ajoutons que la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour accorder au preneur le droit d'installer le gaz, l'eau, le téléphone, s'il n'en résulte pas d'inconvénient grave (2).

(1) D. 1910.2.323.

(2) Baudry-Lacantinerie, tome XX, n° 720. — Planiol et Ripert, tome X, n° 577.

On se demande, dans ces conditions, comment il est possible, que l'existence du droit d'antenne fasse encore l'ombre d'un doute, car ce droit, selon l'heureuse formule de MM. Chklaver et Lapradelle, n'est que le *moyen normal d'exercer un usage admis*.

A l'appui des prétentions des locataires, on peut citer enfin, pour ceux qui sont soumis à cette législation, la disposition finale de l'art. 14 de la loi du 29 juin 1929 qui décide que « le bailleur ne peut s'opposer aux installations qui ne peuvent diminuer la valeur des lieux loués, telles que celles de l'électricité, du téléphone, du gaz, de l'eau, que le locataire réalise lui-même à ses frais ».

L'énumération contenue dans cet alinéa n'étant nullement limitative, le texte est susceptible de s'appliquer également à l'installation de la T. S. F. et des accessoires qu'elle comporte.

SECTION II. — MISE EN ŒUVRE DU DROIT D'ANTENNE

Si nous reconnaissons, en principe, le droit d'antenne du locataire, nous ne perdons pas de vue, pour cela, les intérêts légitimes du bailleur qui doivent, eux aussi, être respectés et sanctionnés.

A) Ou peut se demander tout d'abord, si le droit d'antenne permet au locataire de procéder ou de faire procéder de sa propre autorité à la pose d'une antenne sans avoir au préalable sollicité l'autorisation du propriétaire.

La jurisprudence, qui a examiné cette question à propos d'installations diverses et particulièrement à l'occasion de la pose de tuyaux de gaz, de câbles électriques, etc., est très divisée. Quelques tribunaux exigent que l'autorisation du bailleur soit recherchée, d'autres permettent de s'en passer. La simple prudence veut donc que le preneur s'adresse avant toute clause au propriétaire, étant donné surtout, qu'il entend faire usage d'une partie de l'immeuble, d'une manière tout à fait nouvelle.

La loi du 29 juin 1929 qui interdit au bailleur de s'opposer à des installations d'eau, d'électricité ou de téléphone, ne doit pas être interprétée en ce sens que le locataire n'a pas besoin de s'adresser au préalable au propriétaire; bien au contraire, l'accord de ce dernier est toujours nécessaire (1).

Cette manière d'envisager la question est la seule qui permette de tenir compte à la fois des intérêts de l'amateur de T. S. F. et de ceux du propriétaire. Il ne faut pas oublier en effet que le locataire

(1) Patenôtre-Desnoyers, *Chambre*, séance du 31 mai 1929, *J. O.* 1828.

se propose d'utiliser, d'une manière privative, exclusive, tout au moins une partie de l'immeuble, dont la jouissance, selon que l'on envisage la question, appartient soit au propriétaire exclusivement, soit à l'ensemble des locataires. En décider autrement, serait désarmer le bailleur contre les prétentions et les voies des faits les plus exorbitantes.

B) Le droit d'autorisation du bailleur, comporte tout d'abord celui d'indiquer l'emplacement éventuel de l'antenne, de manière à réduire au minimum les inconvénients que comporte cette installation, tout en tenant compte des nécessités techniques relatives à son érection. Si les intéressés n'arrivaient pas à tomber d'accord, seule la voie judiciaire permettrait au locataire de faire trancher le conflit ; il ne pourrait en aucun cas passer outre à la décision du propriétaire.

Bien souvent le bailleur sera moins accommodant et refusera tout net de laisser poser une antenne de T. S. F. sur son immeuble. Il nous faut donc examiner quels sont les arguments dont il peut faire état, car un refus injustifié ne peut être maintenu.

Le bailleur fera valoir, par exemple, que l'installation d'une antenne extérieure n'est nullement indispensable, l'écoute pouvant également être réalisée au moyen d'une antenne intérieure. L'argument est exact, mais il ne tire pas à conséquence. En effet, il est indiscutable que la réception des ondes est infiniment meilleure avec une antenne extérieure qui n'exige, au surplus, qu'un appareillage d'un prix beaucoup plus bas. Il ne sert à rien d'affirmer que la radiodiffusion — proposition discutable — n'est rien de plus qu'un agrément, car même si cela était, il n'en est pas moins vrai, que la jouissance paisible d'un logement ne comporte pas uniquement l'indispensable, mais aussi l'agréable.

Plus solide paraît être la position du propriétaire arguant du danger que peut présenter l'installation projetée. Il se prévaudra, le plus souvent, du risque supplémentaire d'incendie qu'entraîne, d'après lui, l'établissement d'une antenne. Ce risque, en réalité, n'existe pas ; les techniciens en ont fait bon marché ; il semble même qu'une bonne installation constitue plutôt une protection contre la foudre. En Allemagne, chaque fois que cet argument a été mis en avant, il a été rejeté sur la base d'expertises très sérieusement faites. En France, le Tribunal de Melun a écarté cette objection en constatant que le bailleur qui en demandait l'enlèvement n'avait pas établi « scientifiquement que l'établissement d'une antenne de T. S. F. peut constituer un danger d'incendie ». Même si l'existence d'une antenne comportait quelques risques, il n'est

pas certain qu'on devrait refuser pour cela au locataire le droit de l'installer : les conduites d'eau, de gaz et d'électricité ont été la cause directe de nombreux accidents et sinistres sans que l'on ait songé, pour cela, à en interdire l'installation. Ce qui est déterminant, dans la question qui nous occupe, c'est de savoir si l'usage d'un appareil de T. S. F. est à considérer comme une imprudence ; il est difficile d'aller aussi loin. D'ailleurs, répétons-le, ce risque n'existe pas du tout, puisque les compagnies d'assurance elles-mêmes, ne réclament aucune surprime.

Le propriétaire se retranche-t-il derrière le danger tout général et imprécis que présente cette installation (bris de mât, chute de tuiles, etc.) sa position sera facilement battue en brèche : toute installation, toute activité comportant certains risques, il n'y a pas lieu de traiter d'une manière spéciale ceux inhérents à l'installation d'une antenne de T. S. F. Si l'un des accidents que le propriétaire craint devait se réaliser, il est évident que le locataire serait responsable de tout le dommage qui pourrait en résulter.

Cette question a été résolue d'une manière très élégante en Allemagne où la Société Radiophonique du Reich assure automatiquement tous les récepteurs qui paient la taxe radiophonique, prévue par la loi ; cette assurance couvre tous les dommages aux personnes jusqu'à 100.000 reichmarks, et les dommages aux biens jusqu'à 25.000 reichmarks.

Il est possible, néanmoins, que dans certaines hypothèses déterminées le danger que présenterait l'installation d'une antenne soit au contraire très réel, allant peut-être jusqu'à compromettre la solidité de l'immeuble.

Il y a là des cas d'espèce qui doivent être résolus d'après les circonstances de chaque cause dont les tribunaux seront, en dernière analyse, juges souverains.

La destination spéciale donnée au toit peut s'opposer également à l'érection d'une antenne (séchoir, pigeonniers, réclame). La même solution doit être adoptée si le toit était déjà encombré par différentes installations ou si l'établissement d'une antenne rendait impossible l'accès aux cheminées.

Un intérêt purement esthétique peut être suffisant pour faire échec au droit d'antenne ; il s'agira là aussi d'une question d'espèce ; mais nous croyons que, d'une manière générale, le préjudice esthétique ne suffira pas à légitimer un refus du propriétaire.

Une argumentation intéressante et adroite est souvent présentée par les bailleurs ennemis de la radiodiffusion. Elle consiste à montrer que le toit serait insuffisant si tous les locataires faisaient valoir

leur droit et à en conclure qu'aucune installation ne saurait donc être tolérée par le propriétaire qui représente les intérêts de tous les colocataires. On peut y répondre que le bailleur fait montre d'un zèle peut-être excessif en veillant avec tant de sollicitude aux intérêts hypothétiques de ses locataires qui eux ne se soucient aucunement de l'érection d'une antenne sur le toit de l'immeuble qu'ils habitent. Tant que l'installation d'une antenne sur le toit est possible, en fait, chaque locataire a le droit de demander à en poser ; mais dès que cette installation devient impossible, dommageable ou dangereuse, le droit s'éteint tout naturellement. Il appartient à chacun de veiller à ses propres intérêts et de faire valoir ses prétentions en temps utile : *Prior tempore, potior jure*. La solution contraire qui paraît être celle de MM. Chklaver et Lapradelle permettrait dans la plupart des cas de dénier aux locataires le droit d'antenne tout en affirmant que tous les colocataires doivent en jouir ! Cette argumentation implique une contradiction interne car elle suppose que le droit d'antenne est un droit absolu. Or il n'en est rien, c'est au contraire un droit tout relatif qui se plie aux faits, qui apparaît ou disparaît selon le cas, qui se déduit en un mot des circonstances concrètes de la vie. S'il n'en était pas ainsi on ne comprendrait pas pourquoi l'existence d'installations antérieures exclurait le droit d'antenne ; il faudrait admettre ce que personne ne songe à faire, que le locataire a le droit d'obliger son bailleur à lui procurer coûte que coûte l'exercice du droit d'antenne. Nous avons vu, bien au contraire, que l'existence de ce droit s'apprécie en fait, en faisant une juste balance des intérêts en présence.

SECTION III. — CONCLUSION

Du fait que le droit d'antenne n'est que le prolongement, l'adaptation, des règles du louage de choses aux nécessités du progrès scientifique et de la vie moderne, l'ensemble de la réglementation spéciale à cette matière s'applique également. Cela nous dispense d'insister plus longuement sur les différentes variantes et sur les questions plus ou moins particulières qui peuvent être soulevées à ce propos ; il suffira de se référer aux ouvrages spéciaux qui traitent de ces questions.

La brève étude que nous avons faite nous permet d'affirmer tout à la fois le caractère relatif — on ne saurait trop insister la dessus — du droit d'antenne, et l'inutilité complète d'une disposition

législative spéciale destinée à régler les rapports du bailleur et du preneur : le code y a pourvu par avance.

Il est vrai que c'est mettre tout le droit d'antenne à la discrétion du juge. Mais qui s'en étonnerait, puisqu'il s'agit précisément d'une question de fait ? Ne vaut-il pas beaucoup mieux faire confiance au magistrat qui sera mis en présence de cas pratiques plutôt que de se fier à un texte dont la précision se révélerait rapidement gênante ou dont la généralité ferait double emploi avec le Code civil ?

Avant de faire à tout propos et hors de propos un appel inconsidéré au législateur, il faut laisser aux tribunaux le temps de s'adapter aux circonstances nouvelles. La jurisprudence a résolu les conflits qui se sont posés au moment où le gaz, l'électricité etc., sont entrés en usage. Pourquoi, subitement, deviendrait-elle incapable de se hausser au niveau de la tâche qui lui incombe, en faisant preuve de la même sagacité ?

DEUXIÈME PARTIE

LES PARASITES

CHAPITRE PREMIER

LES PERTURBATIONS

Il n'y a probablement aucune question, se rattachant, de près ou de loin, à la radiodiffusion, qui ait passionné davantage le public, que le problème des parasites radiophoniques. C'est qu'en cette matière ses intérêts étaient directement en jeu.

Trouble fêtes invisibles, les parasites viennent jeter le désespoir dans les rangs des sans-filistes qui n'en peuvent mais. Craquements, crachements, sifflements, bruissements, frottements, ronronnements, rien n'est épargné aux malheureux amateurs de T. S. F. Leurs auditions, si elles ne sont pas rendues complètement impossibles, sont presque toujours considérablement gênées.

Les perturbations dont les usagers de la radiodiffusion se plaignent avec tant de véhémence, sont dues à des phénomènes électriques recueillis et transformés en sons, en même temps que les ondes de la station dont l'écoute est assurée : Les postes récepteurs ne sont pas frappés uniquement par les ondes émanant d'une station émettrice, mais aussi par toutes sortes d'ondes, provenant non seulement d'autres stations, mais aussi de causes très différentes, souvent mal connues d'ailleurs.

Il arrive fréquemment que deux stations émettrices se gênent mutuellement, de sorte que l'usager entend à la fois les deux émissions, une valse de Chopin et une conférence agronomique. Ces rencontres peuvent produire des effets de surprise assez inattendus ;

mais, en règle générale, elles sont profondément désagréables, car il est impossible de n'écouter qu'une seule émission : Abondance de biens, contrairement au dicton, peut nuire.

Dans leur voyage à travers l'éther, les ondes sont soumises à toutes sortes d'influences dues au jeu normal des forces naturelles : orages, décharges électriques, action solaire, etc., déterminent des modifications de l'onde émise, modifications qui vont se répercuter dans le haut-parleur des sans-filistes : Ce sont les parasites atmosphériques ou telluriques.

Il en est aussi, dont l'origine est moins lointaine : Ce sont les ondes parasites provenant d'appareils électriques : Un interrupteur de circuit, une mauvaise connexion, un appareil de diathermie, un moteur électrique, un commutateur, une lampe mal fixée, un tramway, un séchoir de coiffeur, un jouet d'enfant, l'appareil Roentgen du médecin, l'aspirateur de la ménagère, etc., sont autant d'installations susceptibles de troubler l'écoute de la radio. Le récepteur de T. S. F. lui-même, s'il est mal manipulé, se transforme en émetteur d'ondes parasites qui vont gêner les voisins par des sifflements aigus et caractéristiques. On a l'habitude de grouper ces ondes perturbatrices sous la dénomination trop précise, de parasites industriels ; la dénomination est exacte toutefois, si l'on prend le terme d'industriel dans son sens primitif qui englobe toute espèce d'activité. Ce qui distingue en effet ces troubles des parasites atmosphériques, c'est qu'il sont dus à l'activité de l'homme et non pas au simple jeu des forces naturelles.

Le Comité international de la T. S. F. (1) a donné la définition suivante :

« Parasite : Cause de perturbation dans la réception, provenant de radiations électriques étrangères à l'émission. »

Cette définition est plus large que celle que nous donnons des termes de parasites industriels, puisqu'elle englobe également les parasites atmosphériques. Mais pratiquement, l'extension différente des termes employés est sans importance sur le terrain juridique.

Influencé à la fois par les ondes de toutes les stations émettrices, par les ondes parasites atmosphériques, telluriques et industrielles, il semble qu'un poste récepteur ne puisse produire qu'une horrible cacophonie, résultat inévitable de l'enchevêtrement des ondes. Il n'en est rien, cependant. Le progrès de la technique permet de mieux en mieux de filtrer les ondes de manière à n'accueillir que celles que l'on désire capter. On y est parvenu, en rendant les

(1) R. J. I. R. 1932, annexe 2.

récepteurs particulièrement sensibles aux ondes provenant d'une direction et présentant une longueur d'ondes déterminées.

Ce filtrage indispensable, s'applique tout autant aux ondes émises par les stations de radiodiffusion qu'aux simples phénomènes parasites. Mais, en dépit du progrès technique ces derniers ne peuvent être éliminés complètement, car le plus souvent ils n'ont pas de longueur d'onde bien définie. Comme, de surcroît, ils se produisent un peu partout, l'appareil récepteur fonctionne généralement dans le voisinage d'une installation émettant des parasites auxquels sa sensibilité même l'expose sans défense.

Les techniciens s'accordent, à l'heure actuelle, à penser que l'amélioration des récepteurs ne pourra apporter qu'un faible appoint à la lutte entreprise contre les perturbations. S'il paraît donc impossible de combattre efficacement les parasites, une fois qu'ils se sont produits, il faut, pour en atténuer l'importance, chercher à en empêcher autant que possible, la naissance : Il faut les combattre à la source.

Contre les perturbations atmosphériques nous ne pouvons rien, sinon améliorer notre technique. Le problème qu'elles posent ne peut être résolu que par le progrès de la science. Le juriste n'a donc aucun intérêt à s'en occuper.

Il en est tout autrement des parasites industriels. L'homme les produit ; il peut donc également en empêcher la naissance, ne serait-ce qu'en arrêtant la marche des appareils qui émettent des ondes. Mais il y a mieux : il est possible de supprimer les ondes parasites, en posant sur les installations productrices d'ondes des dispositifs techniques appropriés qui, chose remarquable, ne nuisent pas à leur fonctionnement.

Le procédé technique est découvert ; reste à trouver le moyen juridique de le mettre en œuvre : Transposée sur ce terrain, la question des parasites industriels se révèle comme la résultante d'un antagonisme qui oppose le sans-filiste à l'exploitant d'une installation électrique quelconque : deux activités se rencontrent et se heurtent qu'il faut concilier néanmoins. C'est là un aspect particulier de la mission essentielle du droit dont la tâche est d'apaiser les conflits, d'aplanir les difficultés, de résoudre les contestations. L'infinie variété des activités humaines pose tous les jours des problèmes nouveaux qu'il appartient au juriste de résoudre de son mieux.

CHAPITRE II

QUELQUES SOLUTIONS POSITIVES

Rares, très rares, sont, à l'heure actuelle, les pays qui ne connaissent pas encore de dispositions législatives ou réglementaires, destinées à combattre, dans la mesure du possible, les intolérables parasites qui affligent les sans-filistes. Aussi ne chercherons-nous point à reproduire l'extraordinaire floraison de textes auxquels la lutte contre les perturbations a donné lieu ; nous ne nous proposons même pas de donner une vue d'ensemble de l'offensive de grand style qui s'est déclanchée dans le monde entier contre les parasites ; nous voudrions simplement donner un aperçu de la variété des procédés juridiques mis en œuvre pour les combattre.

SECTION I. — PERTURBATIONS DUES AUX ÉMETTEURS

Les auteurs s'accordent à admettre que le particulier dont la réception est troublée par un autre émetteur que celui dont il veut assurer l'écoute n'a aucun moyen d'action contre le perturbateur.

Lorsqu'un service radioélectrique est effectivement troublé par un autre, c'est généralement par suite de l'inobservation des règles techniques qui lui sont imposées (variations de puissance, de longueur d'onde, etc.). Il appartient alors à la station troublée de rappeler l'autre à l'observation des conditions de concession, au besoin en s'adressant à l'autorité administrative qui les a établies.

En Allemagne, le paragraphe 7 des conditions de concession écarte expressément toute action des particuliers à ce sujet.

En Italie l'article 8 de la loi du 14 juin 1928 (1) donne au ministre des communications les pouvoirs les plus larges pour prescrire toutes les mesures qu'il juge utiles.

(1) R. J. I. R. 1928.302.

En France, même, des sanctions pourraient être prises contre les émetteurs qui n'observent pas les conditions de concession. Citons à cet égard le vœu du 2^e Congrès contre les parasites, tenu à Paris en novembre 1932, libellé comme suit :

« Le Congrès, considérant que l'une des causes les plus graves de troubles est l'inobservation des longueurs d'ondes, émet le vœu :

« Que le ministre des P. T. T. veuille bien prendre des sanctions qui pourront aller jusqu'au retrait d'autorisation contre les stations émettrices qui, par suite de leur fonctionnement, créent des interférences avec les autres postes. »

Au point de vue international, l'art. 10, paragraphe 2 de la convention de Washington (1927) assure également la protection des différents services radioélectriques. Ce texte dispose que : « Toutes les stations..... doivent, autant que possible, être établies et exploitées de manière à ne pas troubler les communications des services radioélectriques des autres gouvernements contractants et des particuliers ou des entreprises privées autorisées par ces gouvernements contractants à effectuer un service public de radio-diffusion. »

La convention des télécommunications de Madrid (1) (1932) a posé, elle aussi, les règles essentielles à cet égard en reprenant en termes presque identiques les dispositions contenues dans la convention de Washington :

« Toutes les stations, quel que soit leur objet, doivent, autant que possible être établies et exploitées de manière à ne pas troubler les communications ou services radioélectriques, soit des autres gouvernements contractants, soit des exploitations privées reconnues par ces gouvernements contractants et des autres exploitations, dûment autorisées, qui effectuent un service de radiocommunication. »

Ces textes, le deuxième surtout, se rattachent à cette idée excellente que la réglementation des parasites pour être véritablement efficace doit viser l'ensemble des services radioélectriques et non pas seulement l'un ou l'autre d'entre eux. C'est la raison pour laquelle nous croyons devoir les mentionner, bien qu'ils ne puissent, à aucun titre, être considérés comme faisant partie du droit privé.

(1) R. J. I. R. 1933.23.

SECTION II. — PERTURBATIONS DUES AUX APPAREILS RÉCEPTEURS

Les parasites résultant d'une manipulation défectueuse des appareils récepteurs ne constituent qu'une variété de ce que nous avons appelé les parasites industriels. Des dispositions spéciales leur sont consacrées, cependant, dans de nombreuses législations. Cela s'explique du fait qu'il est plus facile de les réprimer que les autres : Il suffit pour cela, d'insérer par exemple dans les conditions de concession des récepteurs des dispositions interdisant de troubler les services radioélectriques (1).

En France, même, le décret du 28 décembre 1926 interdit dans son article trois aux postes récepteurs de se gêner mutuellement. Le même article prévoit en faveur de l'administration, la faculté de prescrire le cas échéant les mesures utiles pour y porter remède. Ces dispositions sont demeurées lettre morte.

SECTION III. — LES PARASITES INDUSTRIELS

Cette catégorie de parasites est certainement à l'origine des troubles radiophoniques les plus nombreux et les plus persistants, étant donné le nombre d'appareils susceptibles de les produire. La variété même de leurs causes et des remèdes à y apporter ont nécessité une réglementation relativement souple, destinée à tenir compte des situations particulières qui peuvent se présenter en pratique.

A) C'est la raison pour laquelle plusieurs se bornent à prévoir, par des mesures réglementaires, un pouvoir plus ou moins discrétionnaire d'une autorité administrative, chargée de poursuivre la lutte contre les parasites.

En Italie, l'article 8 de la loi du 14 juin 1928 (2) donne au ministre des Communications un pouvoir de surveillance sur toutes les installations électriques, ainsi que le droit de prescrire après avis d'un comité technique, l'exécution des mesures qu'il juge indispensables pour empêcher les perturbations.

(1) Belgique, décret Royal du 23.3.1931, articles 6, 7, 12, 13 et 23. — Bulgarie, ordonnance du 13.4.1927, articles 23 et 25 et loi du 31.8.1927. — Allemagne, § 3 des conditions de concession. — Esthonie, décrets du 23.6.1927, du 26.6.1928, ordonnance du 24.10.1928. — Grande-Bretagne, chiffres 3 et 4 des conditions de concession. — Italie, ordonnance royale du 3.10.1928, articles 78 et 79, etc.

(2) R. J. I. R. 1928.302.

Le récent arrêté royal belge du 10 novembre 1932 (1) est conçu dans un esprit analogue. Il se propose de lutter contre les parasites ressentis dans les appareillages conformes aux meilleures règles de la technique, à supposer toutefois que quelqu'un s'en plaigne au ministre. Si la cause des parasites réside dans le mauvais fonctionnement de l'appareil incriminé, son propriétaire sera tenu de prendre des mesures destinées à les supprimer, quel qu'en puisse être le coût. Si l'origine des perturbations est autre, le ministre décide ce qu'il y a lieu de faire. Les infractions à cet arrêté peuvent être punies d'amende et de prison.

Avant l'introduction de ces dispositions, la jurisprudence belge se montrait déjà favorable aux radiophonistes. C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de Bruxelles a condamné le propriétaire d'une enseigne lumineuse qui empêchait ses voisins d'entendre les émissions radiophoniques (2).

B) Dans d'autres pays — et pour les mêmes raisons — le rôle confié à l'autorité administrative, passe dans les mains des tribunaux, soit que les textes spéciaux à la matière laissent une latitude suffisante, soit que des dispositions de ce genre fassent complètement défaut, rendant nécessaire, ainsi, le rappel et l'interprétation du droit commun.

a) La Cour Suprême d'Autriche a rendu le 19 octobre 1932 (3), un arrêt déboutant un sans-filiste de sa demande, dirigée contre son colocataire et tendant à lui faire interdire de produire à l'avenir des parasites avec le moteur de sa machine à coudre (4).

La Cour affirme qu'on ne saurait interdire l'usage normal d'un moteur électrique nécessaire à l'exercice d'une profession. Elle ajoute cependant, que le propriétaire du moteur ne pourrait s'opposer à l'établissement de dispositifs protecteurs sans encourir la responsabilité pour chicane (5), dès lors que lui-même ne subit aucun dommage du fait de cette installation. La Jurisprudence autrichienne a tranché ainsi implicitement la question de savoir qui doit supporter les frais résultant des travaux nécessaires pour rendre le moteur électriquement silencieux (6).

b) L'Allemagne est souvent citée en exemple pour la méthode et l'obstination avec laquelle elle poursuit une lutte efficace contre les

(1) Cité *Doc. parl. Chambre* 1932, n° 906.

(2) R. J. I. R. 1932.158.

(3) *Höchststrichterliche Rechtssprechung*, 1933.

(4) § 364, C. civ. Autrichien.

(5) § 1295, C. civ. Autrichien.

(6) La loi du 2.7.1929 ne règle en effet pas tous les cas.

parasites. Elle doit cette flatteuse réputation moins à son système juridique qu'à ses organismes techniques.

En effet, à l'heure actuelle, l'Allemagne n'a pas encore de législation relative aux perturbations, si bien que quelques voix commencent cependant à s'élever pour réclamer l'intervention d'une loi sur la matière (1).

1° Le paragraphe 23 de la loi du 14 janvier 1928 (2), après d'assez longues controverses, est considéré, maintenant, par la jurisprudence et par la doctrine, comme étant applicable en matière radio-phonique. Il dispose :

« Lorsqu'une installation électrique cause une perturbation à une autre installation ou qu'une semblable perturbation est à craindre, il faut, autant que possible, établir ces installations de sorte qu'elles ne s'influencent pas d'une manière nuisible, et cela aux frais de la partie qui a causé cette perturbation ou le danger de perturbation par une installation ultérieure ou par une modification ultérieure de son installation (3).

Ce texte vise une hypothèse assez particulière, celle où l'installation troublée est la plus ancienne. Il faudra donc, pour qu'il puisse s'appliquer, que le récepteur ait fonctionné avant l'appareil émettant des ondes parasites, ou tout au moins avant la modification qui lui a été apportée et qui a déterminé cette émission. Seul, peut donc s'en prévaloir le sans-filiste qui peut invoquer l'antériorité de son installation.

Les frais résultant de la pose de dispositifs antiparasites sont répartis d'après les mêmes principes puisqu'ils incombent, en entier, au propriétaire de l'installation postérieure.

Mais le droit du sans-filiste d'obliger le perturbateur à prendre des mesures contre l'émission des parasites, n'est pas inconditionnel, il suppose, au contraire, que son installation à lui, soit sans défaut. Il ne peut exiger la suppression des parasites que dans la mesure où cela est techniquement possible. Encore y a-t-il lieu de tenir compte du coût des travaux nécessaires dont le prix doit se tenir dans de jutes limites, souverainement déterminées par la jurisprudence.

2° Lorsque le récepteur troublé par des ondes parasites ne peut se prévaloir de son antériorité, les dispositions applicables sont celles du droit commun, relatives au voisinage et aux immix-

(1) Arch. Funk, 1931.1. ; 1932.233.

(2) R. G. B. P. I. 8.

(3) R. J. I. R. 1932.337.

tions (1). Des controverses nombreuses séparent d'ailleurs, sur ce terrain, les auteurs. La jurisprudence, dans ces décisions, tient très largement compte des intérêts respectifs en cherchant à donner des solutions aussi satisfaisantes que possible pour les deux parties. S'il est vrai que les tribunaux allemands sont favorables aux radiophonistes, il ne faut pas perdre de vue, cependant, qu'ils n'interdisent pas toute espèce de production de parasites, mais exigent pour sévir — ce qui est normal — qu'ils aient une certaine importance.

L'accent est mis, non sans raison, sur l'évolution nécessaire qui doit se produire dans l'appréciation de l'importance relative des parasites, le progrès technique permettant de devenir de plus en plus exigeant à cet égard. Ce raffinement des conceptions sera achevé lorsque, en principe, toute émission d'ondes parasites sera considérée comme excessive.

3° La Cour d'appel de Dresde a déclaré inapplicable l'ordonnance de police votée par une municipalité dans le but de protéger les auditeurs de T. S. F. (2). Le tribunal se fonde sur le fait que la radiodiffusion n'est qu'une variété de télécommunication dont la réglementation est réservée à titre exclusif au Reich par l'article 6, chiffre 7 de la constitution.

Neugebauer et List (3) ne croient pas devoir adopter cette argumentation. A leur avis, les récepteurs de T. S. F. ne sont pas visés par ce texte, parce que les perturbations contre lesquelles l'arrêté municipal se propose de sévir, n'incommodent que des personnes privées.

C) Quelques pays ont édicté cependant une réglementation plus complète et plus précise au sujet des perturbations radiophoniques.

a) La loi danoise du 31 mars 1931 (4), comporte des dispositions qui englobent toutes les hypothèses qui peuvent se présenter en pratique.

Elle commence par poser le principe que le sans-filiste doit assurer sa propre protection, autant que faire se peut, à frais raisonnables. Si cette protection se révèle inefficace, il a le droit de demander que le perturbateur prenne les mesures nécessaires, si elles ne diminuent pas l'effet utile de sa propre installation.

(1) Paragraphes 855, 862, 868, 903, 906 B. G. B.

(2) Arch Funk 1931.485 et 497 ; R. J. I. R. 1932.337.

(3) Arch Funk 1931.497.

(4) R. J. I. R. 1931.138.

Les frais résultant de ces travaux sont mis à la charge du sans-filiste si les appareils perturbateurs fonctionnaient déjà avant l'entrée en vigueur de la loi ; ils incombent au contraire au perturbateur, si les machines ont été installées après cette date ; encore n'est-il obligé de faire cette dépense que si elle est « raisonnable ».

Si la pose de dispositifs antiparasites efficaces devait être impossible, la loi prévoit l'établissement d'horaires.

b) La loi roumaine et le Code pénal yougoslave prévoient des pénalités sévères contre les perturbateurs. L'article 213 du Code yougoslave prévoit des peines allant jusqu'à 1 an de prison et 10.000 dinars d'amende. En Roumanie, les pénalités sont versées à un fonds spécial, destiné à l'extension de la radiodiffusion. C'est dire qu'on y prend au sérieux la lutte contre les parasites.

c) La législation finlandaise du 11 mai 1928 repose sur un principe analogue à celui du paragraphe 23 de la loi allemande du 14 janvier 1928, puisqu'en principe les frais occasionnés par les installations antiparasites incombent à l'installation la plus ancienne.

D) La multiplicité des dispositions législatives, intervenues en matière de parasites industriels, démontre, à elle seule, l'importance extrême qu'on attache en tous lieux à la radiodiffusion. De là, la facilité avec laquelle le législateur a édicté des mesures favorables aux sans-filistes.

Mais, de l'ensemble de ces textes, se dégage une leçon assez curieuse : Tout disposé à intervenir, le législateur a cependant fait preuve d'une grande réserve dans la réglementation positive qu'il a mise au jour. Il y a un certain déséquilibre entre l'intention qui a présidé à l'élaboration des textes et les solutions qu'ils donnent.

Cette réserve est l'effet de la simple prudence ; elle s'explique par le fait que, souvent, il est pratiquement impossible de prendre les mesures nécessaires et parce qu'il y a lieu, presque toujours, de tenir compte des circonstances particulières à chaque cas.

Les précautions avec lesquelles il faut procéder en cette manière, nous permettent d'apprécier avec plus d'indulgence qu'il n'est habituel, l'inertie dont le parlement français a fait preuve en cette matière : Son inaction aura au moins eu pour résultat d'éviter les mesures trop hâtives et forcément imparfaites. Nous voyons une excellente preuve de ce que nous avançons dans la manière dont la question des frais a été résolue par les différentes législations : Aucune idée parfaitement équitable et satisfaisante ne s'en dégage ; en France la question n'a été examinée que très superficiellement.

CHAPITRE III

LA LUTTE CONTRE LES PARASITES INDUSTRIELS EN FRANCE

Depuis des années, les doléances des sans-filistes remplissent colonne sur colonne dans toutes les publications vouées à la T. S. F. Des chroniques spéciales y sont régulièrement consacrées à la lutte contre les parasites industriels. Toutes les solutions possibles du problème y défilent devant l'œil émerveillé des radiophonistes.

Les moyens d'action préconisées pour combattre les perturbations sur le terrain juridique se rattachent à trois ordres d'idées différentes :

1° Interprétation jurisprudentielle des textes du droit commun dans un sens favorable aux amateurs de T. S. F. ;

2° Création d'arrêtés municipaux réprimant les perturbations ;

3° Intervention d'une disposition législative destinée à régler les rapports des sans-filistes avec les propriétaires d'installations perturbatrices.

SECTION I. — LE DROIT COMMUN

La jurisprudence récente est extrêmement favorable, en cette matière, aux intérêts de la radiodiffusion, dont elle accueille avec une grande bienveillance les récriminations. Le nombre respectif des décisions suffit à montrer de quel côté penche la balance (1).

(1) a) Décisions favorables à la radio : Trib. civ. Arras, 30.1.1930 : Docteur Vidal c. Vve Leriche (*G. P.* 30.1.609) ; sur Appel : Douai, 1.12.1930, *G. P.*, 1931, 1. T. V. *responsabilité*, n° 91. — Trib. com. Seine, 8.2.1932 : Epoux Perrey c. Belfer (*G. P.*, 1932.1.511). — Trib. com. Morlaix, 1.4.1932 : Jaffrès c. Société Union Electrique du Finistère (*G. P.*, 1933.1.321). — Trib. civ. Nice, 3.6.1932 : Borsani, Radioclub de la Côte d'Azur c. Epoux Danska, Arizona Hôtel (*R. J. I. R.* 1932.357). — Amiens, 22.11.1932 : Duval c. Robillard et Piat (*R. J. I. R.* 1933.204 et *G. P. J.* du 2.3.1933). — Amiens, 21.12.1932 : Briquet c. Docteur

Dans leurs jugements, les tribunaux n'ont évidemment pu faire appel qu'aux dispositions du droit commun, c'est-à-dire à celles régissant les matières de responsabilité et celles relatives aux rapports de voisinage.

En effet, d'une part, les perturbations constituent des « émanations » électriques qui viennent troubler les réceptions de T. S. F. de tierces personnes, d'autre part, le rayonnement des ondes parasites s'arrête déjà dans le voisinage de la source d'émission.

§ 1^{er}. — *Droit d'action*

Qui peut agir ? La réponse paraît aller de soi : celui dont les auditions sont troublées. Ce n'est pourtant pas aussi évident que cela.

MM. Belin et Tabouis (1) affirment que le particulier n'a pas d'action vis-à-vis du perturbateur et qu'on ne peut imaginer de motifs juridiques plausibles qu'il puisse invoquer à son égard. Ducaud (2), à leur suite, pense qu'on ne peut comprendre l'action de l'auditeur vis-à-vis des tiers, car elle est sans cause, alors même que les tiers seraient à l'origine des parasites. Ces auteurs sont d'avis que seule la compagnie émettrice, dont les émissions ne peuvent pas être entendues, est en droit d'agir contre les perturbateurs, le particulier n'ayant d'autre ressource que de demander à celle-ci de lui assurer une écoute paisible, si un lien de droit, créé par le paiement d'une redevance, existe entre eux.

L'étude de Fraipont (3), rapporteur de la question des parasites industriels au Congrès de Liège de la T. S. F., ne va pas aussi loin. L'auteur y met en évidence, cependant, que les émetteurs, eux aussi, ont un intérêt évident et direct à la suppression des ondes parasites. Il distingue entre les atteintes aux droits des émetteurs et celles portées aux droits des récepteurs, et, selon le cas, il donne aux uns ou aux autres le droit d'agir contre le perturbateur. Tout serait parfait, si cette distinction fondamentale, qu'il croit devoir établir, était nette et précise ; il n'en est malheureusement rien, de sorte que le problème, avant comme après, attend d'être résolu.

S... (*G. P.*, 1933.1.32). — Trib. civ. Versailles, 8.2.1933 : Emery c. Friedlaender (*G. P. J.* du 2.3.1933). — b) Décision favorable : Lyon, 13.7.1932 : Avoy c. Che-navas (*G. P. J.* du 23.1933, sous note a).

(1) R. J. I. R. 1928.182.

(2) Ducaud, 32.

(2) R. J. I. R. 1930.238.

L'opinion de ces auteurs — qui tous se sont spécialement occupés de ces questions — nous oblige à reconnaître qu'il y a tout au moins deux titulaires éventuels d'une action tendant à faire cesser les troubles radiophoniques. Pour bien comprendre le point de vue de Tabouis, Belin et Ducaud, il faut, croyons-nous, raisonner de la sorte :

Il est évident que l'amateur de T. S. F. n'a pas le droit d'exiger d'une compagnie radiophonique qu'elle fasse des émissions. Il n'est pas davantage fondé à réclamer, voire à lui demander des dommages-intérêts, si l'émission est défectueuse. Cela est indiscutable, car il n'y a aucun lieu de droit entre les sans-filistes et la station émettrice. Supposons maintenant que par le fait d'un tiers l'émission soit troublée avant d'être recueillie par le sans-filiste : Ce dernier ne pourra pas protester ; il doit se contenter d'accueillir ce que les ondes lui apportent. Seul l'émetteur peut se plaindre, lui seul est en droit d'agir, parce que ses ondes sont « bousculées, déformées, brouillées ».

Pour apprécier cette théorie à sa valeur, il faudrait savoir comment se passent les choses au point de vue physique. Les ondes de l'émetteur sont-elles brouillées et déformées avant de pénétrer dans l'appareil récepteur, ou bien au contraire, voyagent-elles côte à côte avec les ondes parasites, qui ne provoquent de troubles que dans le récepteur ? La science peut d'autant moins nous donner une réponse, que tous ces termes d'ondes, éther, ne correspondent peut-être pas à des phénomènes réels, mais sont uniquement des moyens destinés à nous faire comprendre les phénomènes qui se déroulent.

Il faut donc partir de cette constatation élémentaire que l'émission d'ondes parasites a pour effet de nuire à la bonne réception des émissions radiophoniques. Le trouble provoqué par les ondes perturbatrices est généralement local, par suite de leur faible puissance de rayonnement. Il résulte de là, que dans la plupart des cas, un ou plusieurs récepteurs seulement, seront affligés par les mêmes ondes parasites : Il convient donc d'accorder, en principe, aux sans-filistes, le droit d'agir en vue de supprimer la cause des maux qui les frappent eux seuls.

Sans doute, l'activité des compagnies émettrices est troublée, elle aussi, dans ses résultats ; mais, par rapport à l'ensemble de son rayon d'action, cette perturbation est généralement infime. Le droit d'action ne leur est donc pas aussi nécessaire qu'aux particuliers, puisqu'ils subissent un trouble certainement moindre. D'ailleurs, le droit d'action des émetteurs serait-il indubitablement reconnu, ceux-ci n'en feraient peut-être pas usage, craignant les dépenses exagées.

rées, pour un bien mince résultat. Mais, tout au moins en principe, nous voyons mal comment il est possible de dénier aux sociétés émettrices le droit de faire respecter l'intégrité de leurs émissions, si l'on reconnaît aux usagers le droit de les recueillir intactes.

Des questions de ce genre ne se sont jamais posées devant les tribunaux qui admettent, sans difficulté aucune, le droit d'action des usagers de la T. S. F.

§ 2. — *Fondement juridique*

A) Les décisions des différentes instances qui se sont prononcées en faveur des radiophonistes, reposent sur les dispositions qui régissent la matière de la responsabilité (1382-1384 C. civ.) combinées avec celles relatives au droit de propriété (544 C. civ.).

En vérité, une certaine indécision règne en cette matière, certains tribunaux faisant appel, pour résoudre le conflit, soit à l'article 1384, § 1^{er}, soit à l'article 1382 sans qu'un système d'ensemble puisse en être dégagé. Mais l'application de l'article 1382 paraît être la plus normale, car c'est ce texte qui sert de base à l'action en responsabilité entre voisins.

Il ne faudrait pas croire qu'une action basée sur cette disposition soit plus difficile à mener à bonne fin qu'une instance basée sur l'article 1384 C. civ. En effet, spécialement en matière de voisinage, la jurisprudence a donné une telle interprétation de l'article 1382 C. civ. qu'en fait, son application ne souffre pas plus de difficulté que celle de l'article 1384 C. civ. C'est ainsi qu'elle considère que l'existence d'une faute est établie, dès lors que le dommage subi par le voisin excède la gêne qu'entraîne habituellement le voisinage. Le fait seul de la rupture d'équilibre qui doit exister entre exploitations voisines constitue l'auteur du trouble en faute et engage sa responsabilité (1).

Les décisions judiciaires, les plus caractéristiques, qui se rattachent avec une netteté parfaite à l'ensemble de la jurisprudence, sont certainement l'arrêt d'Amiens du 21 décembre 1932, et le jugement du Tribunal de Versailles du 7 février 1933, qui contiennent des attendus très clairs, marquant que l'usage normal d'un appareil électrique peut engager la responsabilité de son propriétaire, si les

(1) Req., 5.12.1904, D. 1905.1.77. — Req., 19.4.1905, D. 1905.1.256, — Civ. c., 18.2.1907, D. 1907.1.384, note Ripert. — Req., 24.7.1907, D. 1908.1.62, note Capitant sous Bordeaux, 5.3.1903.

perturbations provoquées excèdent les obligations ordinaires du voisinage (1).

Il y a donc, en cette matière, bien plus une délimitation objective des droits de chacun, qu'une question de responsabilité proprement dite. La sphère d'action de l'un s'arrête où commence celle de l'autre ; le droit de propriété, lui-même, est soumis à la condition de ne pas nuire à autrui, de respecter le droit égal du voisin.

Quel que soit donc le texte dont on entend faire usage, non seulement le résultat final, mais même la manière d'envisager la question, se révèlent identiques.

B) Si la jurisprudence reconnaît en principe à la radiophonie le droit d'existence, en lui permettant de se défendre vigoureusement contre les causes de perturbation, le même droit doit nécessairement être sanctionné lorsque le sans-filiste et l'auteur des brouillages sont engagés dans les liens juridiques.

Nous voulons parler des règles relatives au contrat de bail et plus spécialement de l'obligation de garantie qui incombe au bailleur.

Il paraît normal à cet égard, que les troubles radiophoniques soient appréciés avec autant sinon plus de sévérité que lorsqu'ils se produisent entre deux personnes absolument étrangères.

Une hypothèse qui met en jeu ces principes est celle qui a donné lieu au jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 8 février 1932. Il s'agissait d'un commerçant qui avait donné à bail un magasin avec diverses conditions, entre autres, celle que les lieux loués serviraient à l'exploitation d'un magasin d'appareils de T. S. F. Il ne trouva rien de mieux que de s'installer à côté du preneur et de faire établir une enseigne lumineuse qui rendait impossible toute audition sur toutes les longueurs d'ondes. Aussi sa condamnation fut-elle sévère, puisqu'il dut payer 50.000 francs et fut astreint à prendre les mesures destinées à faire cesser le trouble.

(1) Amiens : Attendu qu'il importe peu qu'il ait réalisé ce dommage par un usage normal de sa chose ; que cette circonstance n'est exclusive, ni du caractère excessif du trouble, ni de la connaissance qu'en a eue son auteur, ni par conséquent de sa faute ; ...Attendu que cette négligence aggrave la faute qu'il a commise en causant à Briquet un trouble qui excède les obligations ordinaires du voisinage. — Versailles : Attendu que, contrairement à son opinion, sa faute consiste à persister à user de son moteur en ne tenant pas compte des conditions habituelles de la vie de son époque et à imposer ainsi un trouble exceptionnel à ses voisins.

§ 3. — *Mise en œuvre des principes*

Les droits respectifs de l'installation électrique et du récepteur de T. S. F. se déterminent donc en faisant supporter au sans-filiste uniquement les inconvénients habituels du voisinage. Cette formule, malheureusement, est tellement souple qu'elle ne signifie pas grand'chose. Tout au plus fait-elle comprendre que la responsabilité comporte des limites tracées par les nécessités de la vie en société. Une tolérance réciproque indispensable fait que l'on ne répond que des dommages excessifs.

Il faut, par conséquent, chercher ce qu'il y a lieu d'entendre par gêne excédant la mesure ordinaire des obligations du voisinage.

A) *Caractère excessif*. — Les décisions judiciaires les plus nombreuses font état du fait que l'émission des ondes parasites a contrarié, sérieusement gêné, ou empêché l'exploitation d'un magasin de T. S. F. en rendant inaudibles toutes les émissions et impossible toute démonstration en vue de la vente d'appareils récepteurs.

Deux décisions seulement, celles de la cour de Douai et celle du Tribunal civil de Versailles, ont été rendues dans des espèces qui opposaient des particuliers et non plus des commerçants aux propriétaires d'installations électriques. Elles ne manquent pas de relever que le fonctionnement des appareils incriminés (moteur actionnant un phonographe, moteur actionnant une pompe, et mis en mouvement chaque fois qu'on ouvre un robinet d'eau) provoquait un bruit extrêmement intense qui couvrait et empêchait complètement l'audition en cours.

La jurisprudence admet donc que le trouble est excessif, s'il empêche, serait-ce momentanément seulement, de faire usage du radiorécepteur. C'est tout ce qu'elle nous dit. Or, bien souvent, les perturbations n'ont pas cette intensité ; elles n'occupent parfois qu'une longueur d'onde déterminée et se manifestent quelquefois simplement comme un bruit persistant, désagréable certes, mais n'empêchant pas, cependant, de capter les émissions. Comment résoudre toutes ces hypothèses ?

En adoptant le critérium forcément imprécis de la gêne excédant la mesure ordinaire des obligations du voisinage, la jurisprudence s'est réservé de répondre à ces questions. Mais, en reconnaissant que l'émission d'ondes parasites qui empêchent les auditions radio-phoniques constitue un trouble excessif, elle a par là même rendu possible le progrès de la lutte contre les parasites. Au fur et à mesure que la T. S. F. pénétrera davantage les masses les plus larges, au fur et à mesure que le progrès scientifique rendra plus facile

et meilleure la protection contre les parasites, le juge pourra aussi se montrer plus sévère et n'exiger du sans-filiste qu'une tolérance moindre.

En tous cas, seule une installation réceptrice, munie de tous les perfectionnements techniques, doit pouvoir bénéficier de la protection légale, car enfin les récepteurs n'en ont besoin que dans la mesure où ils ne peuvent s'isoler des influences perturbatrices. Une simple surélévation de l'antenne, par exemple, peut avoir pour effet de réduire considérablement l'intensité du trouble.

Il serait contraire au bon sens d'obliger le propriétaire d'une installation électrique à supprimer à grands frais l'émission d'ondes parasites, alors qu'une mesure beaucoup plus simple, prise par l'auditeur de T. S. F. produirait le même effet.

Toutefois, ces principes n'auront pas une valeur définitive, car l'évolution à laquelle cette matière est soumise, aura probablement pour effet de faire déclarer, *a priori*, défectueux tout appareillage rayonnant ces ondes.

B) *Caractère inhabituel*. — La tolérance réciproque qui doit exister entre voisins ne les oblige à supporter que les dommages habituels. Le rayonnement des ondes rentre-t-il par nature dans cette catégorie ou doit-il, au contraire, en être exclu ?

Cette question, qui ne paraît pas avoir été nettement aperçue par nos tribunaux, fait rebondir le débat par des arguments singulièrement troublants.

d) Les ondes parasites sont émises, non seulement par des appareillages défectueux mais aussi par des installations établies selon les règles de l'art. Actuellement encore, les appareils électriques ne sont en effet pas munis d'une façon courante de dispositifs anti-parasites.

C'est la T. S. F., qui, par sa venue, a décelé, avec ses organes délicats, les radiations parasites qu'on connaissait certes déjà, mais sans se croire obligé pour cela de prendre des mesures contre leur propagation, car elles ne présentaient aucun caractère dommageable. Ces ondes qu'on qualifie de perturbatrices, ne le sont devenues qu'au moment où l'on a installé dans leur voisinage des appareils hypersensibles.

Si bien que la cause réelle du dommage subi par les sans-filistes réside autant, sinon plus, dans l'installation de radiorécepteurs que dans l'émission d'ondes parasites.

Prenons un exemple : Un individu travaille, parle, chante, va et vient dans une maison voisine, mais le bruit qui parvient jusqu'à moi ne me gêne aucunement. Soudain, il me prend fantaisie d'ins-

taller un microphone puissant qui doit m'apporter tous les bruits de la rue, mais qui m'apporte, en même temps, multiplié par 100 ou par 1.000, l'écho de l'activité de mon voisin. J'en aurai les oreilles assourdies, mais je ne pourrai pas obliger mon voisin à s'entourer de cloisons hermétiques, sous prétexte que mon appareil est incapable de choisir entre les bruits que je veux entendre (ceux de la rue) et ceux que je ne veux pas entendre (ceux de mon voisin).

En matière radiophonique on soutient cependant exactement le contraire.

Cette argumentation repose, en définitive, sur un fondement double ; elle fait état, d'une part, de l'antériorité de l'installation électrique et, d'autre part, du caractère particulièrement sensible des appareils de T. S. F.

Or, et ceci il convient de le reconnaître, la jurisprudence, d'une manière générale, ne considère pas que ces circonstances soient exclusives de toute responsabilité ; elle admet seulement qu'elles soient prises en considération, lorsqu'il s'agit d'apprécier le mérite de la demande et le montant du préjudice subi. Elle n'admet pas le droit de préoccupation (1).

D'ailleurs, les débuts de la T. S. F. sont déjà suffisamment éloignés pour que, bien souvent, ce principe de priorité ne puisse jouer en faveur du propriétaire d'une installation électrique, l'amateur de T. S. F. ayant établi avant lui son poste récepteur.

Toute cette argumentation est-elle donc sans valeur ? Non, car elle se fortifie de considérations tirées d'un ordre d'idées très voisin.

b) Si la jurisprudence ne reconnaît pas un droit de préoccupation individuel, elle sanctionne, cependant, le droit de préoccupation collectif, résultant des usages normaux en tel lieu déterminé. Le fantaisiste qui construirait une magnifique villa au beau milieu d'un quartier industriel, ne pourrait pas obtenir de dommages-intérêts, dès lors que les usines continueraient à fonctionner comme par le passé.

Transposons ceci dans le domaine de la radiophonie : Certaines industries, dans certains quartiers, ne pourront-elles pas se prévaloir de ce droit de préoccupation ?

Fraipont (2), en tous cas, le pense, car il estime que la jurisprudence ne devrait pas protéger les récepteurs placés au milieu d'appareils occasionnant d'une manière générale et par usage normal des radiations électriques.

(1) Cf. D. 1879.2.219, D. 1907.1.387, note Ripert.

(2) R. J. I. R. 1930.238.

Peut-être même faut-il aller plus loin et se demander si, d'une manière générale, les appareils électriques, n'ont pas tous, en leur forme, emploi et usage actuels, un droit de préoccupation vis-à-vis de la T. S. F. Jusqu'ici ils fonctionnaient et émettaient normalement des ondes et voici qu'un nouveau venu s'installe parmi eux, décrète, sous prétexte que cela le gêne, que l'émission d'ondes n'est pas habituelle, réclame, enfin, que tout se plie à ses désirs. La T. S. F. ne doit-elle pas s'adapter à l'état de choses existant plutôt que de tout bouleverser ?

Il y a, croyons-nous, un droit de préoccupation d'une technique par rapport à l'autre. Les appareils électriques fabriqués d'après les règles de l'art, ne doivent pas nécessairement céder le pas à la T. S. F., car ils ont indiscutablement des droits acquis (1).

L'arrêt de la Cour de Lyon, le seul qui soit défavorable aux sans-filistes, se rattache, peut-être, non pas clairement, mais d'une manière plus ou moins détournée, à ce point de vue, puisqu'on y trouve les phrases suivantes :

« Attendu... qu'on doit tenir pour constant au procès que le fonctionnement de la sonnerie incriminée est demeuré normal et conforme à sa destination, qu'il s'ensuit que le trouble qui est résulté pour l'appelant de l'usage ainsi normalement fait de sa chose par Chenavas, et qui ne dépasse point au surplus la mesure des obligations du voisinage... ne peut donner lieu à dommages-intérêts. »

C) Les tribunaux ont répondu à cette argumentation par ce que M. Mestre (2), qualifie avec raison « de ferme leçon de sagesse sociale ». Ces considérations qui trouvent leur meilleure expression dans le jugement de Versailles (3), mettent en bonne lumière le

(1) Cf. Auger, *Sem. Jur.*, 1931, n° 51.

(2) *G. C.*, 1933, 32.

(3) Attendu que les rapports de voisinage avec leurs avantages et leurs inconvénients sont fondés sur une sorte d'accord tacite s'imposant à tous, aux termes duquel chacun pourra user de son fonds suivant les conditions de son temps, en tenant compte des habitudes et des besoins passés dans les mœurs et consacrés par les conditions de la vie moderne.

Qu'il doit exister une sorte d'équilibre entre les droits et les obligations des divers propriétaires voisins, dont ils sont tour à tour les bénéficiaires ou les assujettis.

Que les rapports entre voisins doivent s'adapter à la diversité de la vie moderne et la mesure des inconvénients d'apprécier selon la relativité d'une civilisation et d'une époque...

Mais attendu que, contrairement à son opinion, sa faute commise consiste (son attention ayant été à maintes reprises appelée sur la gêne subie par son voisin et sur les moyens d'y remédier) à persister à user de son moteur en ne tenant

caractère relatif des droits et l'évolution nécessaire des conceptions, qui ne doivent pas être des entités figées à jamais, mais au contraire, des éléments actifs de la vie sociale. Partant de cette idée très féconde, le tribunal constate que la radiophonie est entrée dans nos mœurs, qu'elle fait partie de notre civilisation et qu'elle mérite d'être protégée à ce titre.

Ces affirmations, dont nous ne cherchons en aucune manière à contester la force probante puisqu'elles correspondent à notre propre point de vue, ne résolvent cependant pas la question à elles seules, parce qu'elles ne tiennent pas compte des droits au moins égaux des installations électriques ordinaires. Dans le conflit, la jurisprudence devait tenir la balance égale entre tous les intérêts en présence. Il ne semble pas qu'elle y soit entièrement parvenue.

En effet, même si l'on reconnaît à la T. S. F. le droit d'existence, ce qui doit être fait sans difficulté, on ne résoud pas nécessairement, par là, tous les problèmes.

Les intérêts qu'il s'agit de départager sont, d'une part, ceux du récepteur de T. S. F., d'autre part, ceux d'une installation électrique. Ces deux appareils sont imparfaits : L'installation électrique, parce qu'elle émet des ondes qui sont de nature à troubler les auditions de T. S. F., le récepteur, parce qu'il est incapable de s'isoler, par ses propres moyens, des radiations émises par celle-ci. Cette impuissance à pourvoir à ses propres besoins n'est pas forcément permanente : le renforcement de la puissance des émissions, l'amélioration de la qualité des appareils, peuvent avoir pour conséquence de diminuer l'importance relative des parasites et de terminer ainsi — sans coup férir — le conflit. Toutefois, en l'état actuel de la science, la protection efficace des auditions radiophoniques ne peut être réalisée qu'en empêchant, à la source, le rayonnement des ondes parasites. Les propriétaires d'installations électriques doivent donc tolérer, si leur propre exploitation n'en souffre pas, que des dispositifs adéquats soient posés, parce que la T. S. F., nous l'avons déjà affirmé, est entrée dans nos mœurs ; elle a acquis droit de cité.

Mais, il ne suit pas de là, que ce droit, elle puisse l'exercer au détriment de l'état de choses existant. Pourquoi les propriétaires d'appareils électriques subiraient-ils seuls les conséquences de l'imperfection des récepteurs de T. S. F. ? Pourquoi, les oblige-t-on

pas compte des conditions habituelles de la vie de son époque et à imposer ainsi un trouble exceptionnel à ses voisins sans vouloir réparer le préjudice qu'il leur cause,

à munir leurs appareils de dispositifs antiparasites ? Qu'ils doivent en tolérer la pose, rien de mieux, mais pourquoi doivent-ils aussi en subir tous les frais ? Leur droit, consacré par le temps et les usages de la construction électrique, n'est-il pas meilleur que celui des sans-filistes et ne leur permet-il pas, tout au moins, de se décharger des frais élevés occasionnés par l'établissement de dispositifs antiparasites ? Au lieu que ce soit la T. S. F. qui fasse les frais du bouleversement qu'elle provoque, ce sont ceux qui sont bousculés qui paient encore les pots cassés.

Cette situation, nous ne craignons pas de le dire, est absolument paradoxale. Notre jurisprudence, en consacrant cette solution, s'est montrée plus hardie que tous les législateurs qui se sont occupés jusqu'à présent de la question. Sans doute, s'est-elle prononcée pour une solution qui a pour elle l'avenir, mais, en attendant, il est permis au juriste — même s'il est radiophoniste — de penser qu'elle est l'effet d'une bienveillance excessive.

SECTION II. — LES ARRÊTÉS MUNICIPAUX

La radiodiffusion est décidément née sous une bonne étoile, puisque le magistrat municipal lui-même, s'est intéressé à son sort et s'est penché avec une grande sollicitude sur sa faiblesse. Si nous en croyons « Radio Magazine » du 12 février 1933, 152 arrêtés municipaux ont déjà été pris dans le but d'assurer aux sans-filistes une écoute exempte de perturbations (1).

Les arrêtés des maires tendent à obliger les propriétaires d'installations électriques à munir celles-ci des dispositifs antiparasites efficaces. Au cas où la pose en serait difficile, trop onéreuse ou impossible, ils limitent l'emploi des appareils perturbateurs (par exemple des aspirateurs) au moyen d'horaires, en défendant de les faire fonctionner à des heures qu'ils déterminent.

Ces arrêtés sont pris en vertu de l'article 91 de la loi municipale du 5 avril 1884, qui charge le maire d'assurer la police dans la commune.

Les auteurs qui se sont prononcés au sujet de la validité de cette réglementation font montre d'une grande réserve. La seule opinion véritablement nette est celle de M^e Auger (2) qui n'hésite pas à soutenir que ces arrêtés sont nuls et n'ont partant aucune force obligatoire.

(1) On trouvera quelques exemples de ces arrêtés dans la R. J. I. R. 1931, 296, 400 avec note favorable de M. Mellet, 1932.319.

(2) Article précité.

On ne voit pas, en effet, comment il est possible de faire rentrer dans la notion de police, des arrêtés qui ont pour but de régler l'installation et le fonctionnement d'appareils qui ne troublent en aucune manière la sécurité publique. Le pouvoir d'intervention des maires à l'intérieur des habitations est absolument exceptionnel et ne s'y exerce qu'en vue de veiller à l'observation des règles élémentaires de sûreté et de salubrité publiques.

Le pouvoir des maires ne saurait en aucune manière être étendu, par delà les limites que le législateur lui a tracées, à la réglementation d'appareils électriques.

D'ailleurs, en matière d'électricité, la loi du 25 juin 1895 a supprimé toute la réglementation qui avait été prévue par le décret du 15 mai 1888 pour l'ensemble de la France. Cette loi édicte en même temps les conditions qui doivent être remplies par les installations électriques. Il n'appartient pas au magistrat municipal de remplacer par ses arrêtés la réglementation que le législateur s'est réservée et qu'il n'a pas cru devoir édicter jusqu'à présent (1).

Cette argumentation apparaît comme tellement décisive que M. Petitcuénot (2), qui défend la validité des arrêtés des maires, est lui-même obligé de reconnaître qu'en principe ils sont entachés d'excès de pouvoir.

Il affirme, néanmoins, qu'ils sont légalement pris, parce qu'ils ont pour but d'assurer le respect du droit de transmission et d'écoute de la pensée. Ce droit, ajoute-t-il, est absolu sauf les réserves imposées par l'ordre public.

Il y a là un exemple frappant de cette bienveillance témoignée par les juristes à la radiodiffusion. Mais l'argumentation qui sert à étayer cette conclusion favorable est tellement faible qu'elle doit être considérée plutôt comme la traduction des sentiments de M. Petitcuénot vis-à-vis de la radio, que comme l'expression d'une théorie juridique proprement dite.

Qui ne voit en effet que la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile privé, la liberté du commerce et de l'industrie, sont tout aussi respectables que le droit de transmission et d'écoute de la pensée ? (3).

(1) *C. E.* du 3 mars 1905, Lebourg avec rapport Romieu.

(2) *Arch. Funk* 1932.150 en français.

(3) *Crim.* 19.3.1896, *D.* 1897.1.134.

SECTION III. — PROJETS LÉGISLATIFS

Différentes propositions de lois ont été soumises au parlement, qui ne sont que des reproductions, plus ou moins fidèles, des vœux émis par le congrès et réunions qui ont eu à s'occuper de la lutte contre les parasites industriels (1).

La proposition de MM. Aubaud et Schmidt (2), tendait à munir indistinctement toutes les installations électriques de dispositifs empêchant toute radiation.

Celle de M. Salengro (3) se basait sur la constatation que le progrès technique n'est pas tel que l'on puisse imposer par voie législative l'emploi de dispositifs déterminés. Elle avait pour but de donner au Président de la République, aux préfets et aux maires pouvoir de régler ces questions.

Une proposition, faite par un groupe de députés (4) se propose d'obliger tous les appareillages susceptibles d'émettre des radiations à se munir de dispositifs antiparasites déterminés par décret.

Enfin la loi de finances du 31 mai 1933 (5) dispose dans son article 114 :

« Dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, un décret en forme de règlement d'administration publique interviendra, après avis du Ministre des Travaux Publics sous le contreseing du Ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones, qui sera chargé de son application, pour fixer les obligations auxquelles seront tenus les constructeurs, exploitants, revendeurs et détenteurs d'installations ou d'appareils électriques, pour éviter que le fonctionnement des dits appareils ne soit susceptible de troubler les réceptions radioélectriques. Les contraventions au dit décret entraîneront l'application d'une amende de 10 à 50 francs au principal.

Ce décret, promis aux radiophonistes, doit intervenir avant le 1^{er} janvier 1934. Il constituera certainement dans la lutte contre les parasites un appoint qu'il ne faut pas sous-estimer. Mais nous

(1) Vœux des congrès de Rome 1928, de Liège 1930, du Comité International de la T. S. F. — Vœux des congrès nationaux contre les parasites (R. J. I. R., 1931.403, 1933.211). — Vœu de l'Union des syndicats de l'électricité (R. J. I. R., 1932.66).

(2) *Doc. parl. Chambre*, 1931, n° 4599.

(3) *Doc. parl. Chambre*, 1932, n° 857.

(4) *Doc. parl. Chambre*, 1932, n° 986.

(5) *J. O.* du 1.6.1933.

croyons aussi qu'il n'apportera pas la solution de toutes les difficultés, car les espoirs qu'on a mis en lui sont nettement exagérés.

Imposer aux constructeurs l'obligation d'établir uniquement des appareils électriques munis de dispositifs spéciaux fort coûteux, peut avoir une répercussion fâcheuse sur le développement de certaines branches de l'industrie électrique, car la hausse des prix qui résulte nécessairement de ces mesures n'est pas faite pour activer la vente de ces appareils, qu'il s'agisse du commerce intérieur ou extérieur.

D'ailleurs, la généralisation de l'obligation « d'antiparasiter » toutes les installations électriques va au delà du but. Cette obligation, en tout état de cause, ne devrait exister que si un radiophoniste est effectivement troublé par des radiations.

Pourquoi imposer l'installation onéreuse de dispositifs qui ne profiteront à personne ? Ne sera-t-il pas temps d'y pourvoir quand la nécessité s'en fera sentir ? A ce moment seulement, l'installation des dispositifs les plus récents et les plus perfectionnés, sera certainement plus utile que la protection réalisée d'emblée, au moyen de dispositifs qui paraissent aujourd'hui satisfaisants, mais qui se révéleront demain insuffisants ou trop coûteux (1).

Quelle que soit la solution apportée à ces questions, il y aurait lieu, tout au moins, de prévoir des mesures transitoires en faveur des installations existantes, en les déchargeant, par exemple, d'une partie des frais occasionnés par la pose de dispositifs antiparasites. Il serait normal de faire supporter une partie de ces frais par les radiophonistes qui demandent leur installation et qui sont appelés à en bénéficier. Peut-être même, pourrait-on utiliser dans ce but une fraction du produit de taxe levée sur les sans-filistes. Mais hélas, il est probable que l'Etat, ayant encaissé l'argent, fera quelque difficulté pour le distribuer et préférera la solution la plus simple, celle qui consiste à faire payer le radiophoniste et l'exploitant d'une installation technique tout ensemble, sans assurer à ce dernier les compensations auxquelles il paraît avoir droit.

(1) Le vœu de l'Union des syndicats de l'électricité (R. J. I. R. 1932,66) est assez modéré et échappe à la plupart des critiques formulées sur ce point.

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT DE RÉPONSE

CHAPITRE PREMIER

APERÇU SUR LE DROIT DE REPONSE (1)

Le droit de réponse consiste dans la faculté, donnée à toute personne, nommée ou simplement désignée dans un journal ou dans un écrit périodique, de faire insérer sa réponse ou les observations qu'elle croit devoir présenter. En consacrant ce droit, la loi du 29 juillet 1887 a entendu créer un droit protecteur de la personnalité humaine, un droit de défense individuelle contre cette puissance formidable que constitue la presse. Portalis en 1822 déclarait déjà à la Chambre des Pairs, en parlant de la presse, que « la publicité deviendrait un moyen d'oppression, si elle permettait d'attaquer la réputation d'un citoyen sans qu'il puisse descendre dans la même lice que son agresseur ».

Tout le monde ne dispose pas, bien évidemment, d'un journal où mener une campagne destinée à contrebattre son adversaire. Cette simple constatation suffit à justifier l'intervention législative, préoccupée de rétablir, entre le particulier et la presse, l'équilibre rompu, en mettant dans les mains de celui-ci l'arme qui était dirigée contre lui.

Ce droit de légitime défense peut être mis en œuvre même dans des hypothèses qui ne pourraient pas être sanctionnées au moyen des dispositions réprimant l'injure et la diffamation. Tel est, par

(1) Cf. : Perraud Charmantier, dont l'auteur s'est très largement inspiré dans ce chapitre.

exemple, le cas, lorsqu'un particulier entend faire rectifier une information simplement inexacte, ne comportant aucune intention malicieuse, mais annonçant, par exemple, la nouvelle désagréable de son décès.

La jurisprudence dominante va encore beaucoup plus loin en accordant le droit de réponse dans tous les cas, même si le répondant n'y a pratiquement aucun intérêt, ou obéit à la seule préoccupation de faire mener quelque bruit autour de son nom. Elle base son opinion sur le fait que l'art. 13, qui consacre le droit de réponse est absolument général et ne contient aucune restriction. Raisonner de la sorte, c'est commettre un oubli évident des règles essentielles de notre droit. Si l'art. 13 ne contient aucune limitation du droit de réponse, c'est parce que celle que la jurisprudence n'a pas voulu consacrer allait de soi : l'intérêt, en toute hypothèse, est la mesure de l'action ; pas d'intérêt pas d'action.

En méconnaissant ces règles élémentaires la jurisprudence a mérité pleinement toutes les critiques qui lui ont été adressées. Le droit de réponse, écrit l'avocat général Eugène Dreyfus, est un superdroit, plus absolu que le droit de propriété lui-même. » Le juge, en refusant d'exercer tout contrôle sur la réponse, permet au répondant d'outrepasser de beaucoup l'intérêt légitime de la défense, car il lui attribue « la puissance inouïe d'agir sans préjudice, sans motif, sans cause, et bien plus encore, celle de nuire, par sa faute, à une personne qui, elle, n'a commis aucune faute à son égard ».

Voici un article de journal qui rapporte un fait quelconque d'une manière parfaitement objective et sans que la personne citée puisse trouver à y redire ; les tribunaux lui accorderont néanmoins le droit de réponse. Le répondant n'est ni injurié ni diffamé, les faits indiqués sont exacts et ne sont pas de nature à lui nuire, et pourtant la jurisprudence le laisse seul juge de savoir s'il veut ou non imposer à la presse une prose de son cru. On a pu dire, non sans raison, que si le public avait une connaissance, même rudimentaire, de ses droits, il pourrait écraser la presse sous l'avalanche des exploits et des lettres recommandées.

De là, un mouvement doctrinal qui tend à limiter l'extension de ce droit extraordinaire en autorisant sa mise en œuvre seulement dans des cas déterminés, correspondant aux hypothèses dans lesquelles il est véritablement d'une utilité incontestée.

La Société d'études législatives ramène le droit de réponse à n'être plus que ce qu'il n'aurait jamais dû cesser d'être, à savoir un droit de défense qui est justifié lorsqu'il y a lieu de *rectifier* une

information inexacte, de répondre à une *diffamation* ou de faire réparer une *offense*.

Les sanctions pénales qui frappent le gérant qui refuse d'insérer une réponse, ne sont justifiées que dans ces cas ; elles ne le sont pas, si le répondant n'a d'autre intérêt que sa fantaisie et son bon plaisir, car elles dégénèrent alors en véritable oppression. La jurisprudence, pour avoir voulu trop bien assurer la défense des personnes privées, dépassant le but qu'elle se proposait, en est venue à mettre la presse à la discrétion du public. C'est renverser les rôles, mais cela ne peut pas être une solution équitable.

Les législations étrangères qui ont imité l'institution française du droit de réponse lui ont imprimé aussi, d'une manière générale, un caractère moins absolu. Typique est à cet égard la loi allemande sur la presse du 7 mai 1874, dont le paragraphe 11 ne prévoit qu'un droit de rectification (*Berichtigung*), permettant le redressement d'allégations fausses, dénaturées ou défigurées, et subordonné à la preuve de l'intérêt du répondant.

Certains pays — et non des moindres puisque les Etats-Unis et l'Angleterre font partie de ce groupe — ne connaissent même aucune réglementation analogue, car ils considèrent leur législation sur l'injure et la diffamation comme entièrement satisfaisante.

CHAPITRE II

DROIT DE REPONSE ET RADIODIFFUSION

SECTION I. — DROIT POSITIF

En 1927 déjà, M. Barthe (1) signalait au Ministre du Commerce que le poste de T. S. F. de la Tour Eiffel transmettait des conférences où étaient traitées des questions controversées, en demandant, si les personnes mises en cause avaient le droit de réponse. Le Ministre fit savoir qu'à son avis, le droit de réponse aux discours, conférences et opinions diverses émises par la voie de la T. S. F. n'était consacré par aucune disposition légale.

Les émissions radiophoniques de la Tour Eiffel comportaient en particulier une sorte de causerie sous forme de brèves chroniques : le journal parlé. M. Privat, l'ancien directeur du poste, s'estimant mis en cause par une information diffusée au cours de cette conférence, prétendit exercer le droit de réponse en obligeant la Tour Eiffel à radiophoner ses observations.

L'affaire fut portée devant le Tribunal correctionnel de la Seine qui refusa de donner suite aux conclusions du demandeur par jugement du 1^{er} février 1929. La Cour d'appel de Paris, confirma la décision en renvoyant M. Delamare, le directeur du poste ainsi que la Fédération radiotéléphonique des fins de la poursuite (2).

Les arguments qui ont été mis en avant pour motiver la décision négative des deux instances, tiennent à des questions de preuve, et surtout à la nature juridique de la loi de 1881 ainsi qu'à des problèmes concrets de réglementation.

Les chroniques parlées, diffusées ou non, ne laissent aucune trace matérielle, c'est tout juste si l'on peut déterminer avec précision le poste émetteur. Les paroles qui ont été émises, sont de natu-

(1) Débats Chambre 1927, p. 315.

(2) *Sem. jur.*, 1929,564 ; 1930,204 ; R. J. I. R. 1929,61.

re à être différemment rapportées par les auditeurs et la preuve par témoins ne vaudra jamais celle établie, noir sur blanc, par la présentation de la publication imprimée.

D'ailleurs, si l'on veut admettre le droit de réponse, en cette matière, on ne peut le faire, qu'en étendant les art. 12 et 13 de la loi de 1881 qui ne visent expressément que les journaux ou écrits périodiques, à cette publication toute éphémère et non écrite qui peut être faite au moyen de la radiodiffusion. Or, cette voie est impraticable, parce que la loi de 1881 est un texte pénal dont l'interprétation doit être très stricte.

Se hasarderait-on, en dépit de cette règle pourtant fondamentale, à reconnaître, en principe, le droit de réponse, on se heurterait, tout aussitôt, à des difficultés pratiques inextricables. En effet, la réglementation de la rectification a été faite par la loi, dont le détail, inapplicable en matière radiophonique, suffit à montrer que le législateur avait uniquement en vue la presse écrite (lignes, emplacement, caractères d'imprimeries, etc.). Le tribunal s'il voulait appliquer néanmoins ces textes, devrait ajouter à la loi une réglementation nouvelle, se substituer au législateur lui-même.

La grande majorité de la doctrine s'est rendue à ces raisons, dont la meilleure est certainement celle qui refuse d'assimiler la radiodiffusion à la presse périodique.

Quelques voix se sont élevées cependant, cherchant, malgré tout, à établir l'existence d'un droit de réponse radiophonique dans notre législation positive.

Dans le *Figaro* du 5 septembre 1931, M. Mestre laisse percer son regret de ne pas voir sanctionner ce droit, car écrit-il « par le fait même de la permanence des lois celles-ci doivent nécessairement s'adapter aux circonstances nouvelles d'ordre scientifique et économique. Un texte, même de droit pénal, ne doit pas apparaître comme une formule figée, inerte, mais comme un élément de la vie sociale, susceptible d'en suivre les mouvements et les progrès ».

Cette manière d'envisager la question, en souhaitant que les tribunaux fassent montre d'audace, est d'autant plus séduisante qu'on a vu déjà des interprétations extensives de textes pénaux. C'est ainsi que l'on admet que l'art. 425 C. pén., bien qu'il ne vise expressément que les éditions imprimées et gravées, prohibe cependant toute reproduction quel que soit le procédé employé. Il n'en est pas moins vrai qu'adopter cette thèse, fondée sur l'analogie plus ou moins lointaine de la presse et de la radio et sur l'existence

d'autres « hardiesses » jurisprudentielles, ne laisse pas que d'être quelque peu révolutionnaire.

M^e Lapie (1) est allé un peu moins loin, tout en présentant une argumentation des plus subtiles. La loi sur la presse, d'après lui, a un caractère mixte : elle organise des droits civils auxquels elle ajoute une sanction pénale ; le principe du droit de réponse fait partie de l'ensemble des libertés publiques organisant le statut de la personnalité individuelle ; c'est un droit civil qui peut-être interprété extensivement. Bien entendu, le délit de refus d'insertion ne saurait être relevé à l'encontre de l'émetteur ou du conférencier, car ceci constitue l'aspect pénal du droit qui fait complètement défaut à ce point de vue.

Les tribunaux, eux, peuvent estimer que la réparation à laquelle la victime a droit, doit consister dans la connaissance donnée au public de ses protestations. On en vient ainsi à faire du droit de réponse un simple cas de responsabilité civile dont la sanction serait assurée au moyen d'une astreinte appropriée.

Pour intéressante que soit cette argumentation, elle n'en doit pas moins être rejetée. Avec des considérations de ce genre on pourrait justifier, en effet, toute innovation jurisprudentielle. Le peu de solidité juridique de cette construction apparaît clairement, si l'on songe qu'elle s'appuie essentiellement sur le procédé illégal des astreintes, sans lequel elle serait absolument dénuée de valeur pratique (2).

SECTION II. — MESURES PROPOSÉES

En France, la doctrine admet sans grande difficulté que, si le droit de réponse radiophonique n'existe pas dans notre droit positif, sa consécration légale ne saurait être qu'une question de temps, la radiodiffusion transposant simplement sur un plan nouveau des activités par ailleurs réglementées (3).

C'est ainsi que le projet de statut de la radiodiffusion (4) contient dans ses articles 29 à 36 des dispositions tendant à appliquer à celle-ci le droit de réponse limité, jusqu'à présent, au domaine de la

(1) R. J. I. R. 1929.16, v. aussi R. J. I. R. 1928.89 et *Action Française* du 3.2.1929.

(2) Dans son rapport présenté au Congrès de Liège, M^e Lapie paraît avoir complètement abandonné sa théorie. On trouvera également un article critique de Saudemont, R. J. I. R. 1929.16.

(3) Par exemple : Laffon-Montels, 103 ; Ducaud, 71.

(4) *Doc parl. Chambre*, session 1929, n° 1686.

presse. Mais la lenteur des travaux parlementaires est telle que ces textes attendent encore toujours, sinon l'approbation, tout au moins l'examen des deux chambres. Cet état de choses a déterminé M. Serot à présenter une proposition de loi (1) consacrée uniquement à la question du droit de réponse ; il espérait — à tort — pouvoir obtenir ainsi plus aisément l'adoption d'une disposition isolée que le vote du statut tout entier, que, d'après ses propres expressions, il ne considérait pas comme près d'être voté.

Quant au fond, ces dispositions constituent un simple démarquage des règles en usage en matière de presse ; et de là vient peut-être la principale critique que l'on puisse formuler à leur égard. En effet, l'exercice du droit de réponse n'est même pas subordonné, par la jurisprudence, à la condition, pourtant essentielle, que le répondant y ait un intérêt légitime. Serait-il désigné dans un simple fait divers, il n'en aurait pas moins le droit d'y répondre. La jurisprudence, qui a fait de ce droit une prérogative absolument exorbitante et inconditionnelle, adopterait certainement en matière radiophonique le même point de vue que celui qu'elle défend en matière de presse. De la sorte une solution jurisprudentielle, très discutable et très discutée en fait, se trouverait étendue d'office à un domaine tout neuf et, partout, plus difficile à bien réglementer.

Au demeurant, il n'est pas question ici de contester l'utilité du droit de réponse radiophonique ; celle-ci découle du fait même que les émetteurs, cherchant à intéresser leur public traitent des problèmes d'actualité, et en viennent ainsi, presque nécessairement, à heurter des intérêts absolument légitimes. Il suffit à cet égard de se souvenir de la diffusion de certaines chroniques littéraires qui constituaient souvent des éreintements systématiques auxquels l'auteur visé ne pouvait pas répondre, sinon peut-être par la voie de la presse et à ses frais. Mais, ce qui doit tout au moins faire l'objet d'un examen, c'est de savoir si les dispositions en vigueur en matière de presse peuvent être sans autre transposées dans un domaine qui, s'il présente de nombreuses et profondes analogies avec la presse, n'en conserve pas moins sa physionomie bien particulière.

Au point de vue du droit de réponse il y a lieu de relever tout au moins trois traits distinctifs de la diffusion radiophonique, susceptibles de commander une réglementation spéciale de cette matière.

Les émissions hertziennes sont essentiellement éphémères ; au moment même où elles sont lancées dans l'espace, elles disparaissent sans laisser aucune trace matérielle. Il est donc très difficile

(1) *Doc. parl. Chambre*, session 1930, n° 2868.

— et les tribunaux n'ont pas manqué de relever ceci — d'établir, après coup, le contenu exact de telle ou telle émission déterminée. Certes, il n'y a là qu'une difficulté matérielle, qui peut et qui doit être vaincue ; mais il n'en faudrait pas méconnaître, pour cela, son exceptionnelle importance. Le Congrès de Liège (1930) organisé par le Comité International de la T. S. F. n'a pas hésité à émettre un vœu sur cette question.

« Le congrès, considérant, que l'intérêt général de la radiophonie, de quelque côté qu'on le considère, aussi bien au point de vue intellectuel et éducatif qu'au point de vue économique et industriel, exige que les droits protecteurs de la personnalité humaine garantissant à la fois la liberté individuelle et la liberté d'opinion, soient étendus à la matière de la radiodiffusion ; qu'en particulier les règles qui répriment l'injure et la diffamation publique et celles qui établissent un droit de réponse analogue au droit existant en matière de presse par le fait de la loi ou de l'usage devraient être reconnus par tous les pays en matière de radiodiffusion,

Emet le vœu que

Pour permettre l'application des dits principes,

Les états prennent les mesures nécessaires pour faire conserver par les moyens qui leur sembleront les plus efficaces, une trace permanente et non discutable des paroles prononcées lors de leur audition ».

Trace permanente ? il suffit d'envisager l'enregistrement des émissions ; trace non discutable : il suffit de prévoir soit un contrôle de cette opération, soit son exécution par un organisme indépendant. Ceci une fois réalisé, le régime qui est celui de la presse, peut-il être appliqué tel quel à la radiophonie ? Nous ne le croyons point.

En effet, alors que le journal se présente sous une forme spatiale, c'est-à-dire sous forme de feuillets plus ou moins nombreux, l'émission hertzienne se déroule dans le temps : on peut augmenter le nombre de pages d'un journal ; on ne peut augmenter le nombre d'heures d'émissions. Devant l'afflux de matière le journal peut s'étendre, augmenter de volume de manière à l'embrasser toute ; le poste émetteur doit au contraire la comprimer, en éliminer une partie, de manière à respecter son horaire ; il ne peut étendre une partie du programme sans qu'une autre, par voie de conséquence, ne doive en subir le contre-coup. Sans doute, les postes n'utilisent pas les 24 heures de la journée, sans doute les programmes pourraient encore s'étendre, mais il faut tenir compte, aussi, de cette constatation essentielle et évidente, que quelques heures seu-

lement de la journée sont utilisables pour la radiodiffusion ; elles fixent la durée maximum à l'intérieur de laquelle les émissions, peuvent se mouvoir, avec une marge très faible. Il suit de là, que l'exercice du droit de réponse, toutes choses égales d'ailleurs, constitue une charge plus lourde pour la radiodiffusion que pour la presse. Il y a là une première raison pour en réglementer l'emploi.

Il y en a une seconde : C'est que le nombre des postes, dans l'état actuel de la technique, est strictement limité par la nature des choses, sinon par des prescriptions législatives ou des conventions internationales ; quinze à vingt émetteurs constituent le chiffre maximum pour la France. Ces quelques stations doivent pourvoir aux besoins immenses de culture et d'éducation artistique que ce mode nouveau de communication de la pensée a suscité et suscitera probablement encore. Comment s'acquitteraient-ils de cette mission redoutable si leurs programmes sont à la merci du premier venu ?

Le public, excédé par des polémiques qui l'ennuient, chercherait-il à écouter un autre poste ? Il n'aura probablement quitté Charybde que pour tomber en Scylla ; il ne lui restera plus qu'à écouter soit les émissions étrangères, si son récepteur le lui permet, soit celles, suffisamment neutres pour ne provoquer aucune controverse, à moins, toutefois, qu'il ne préfère abandonner à jamais la radiophonie.

Qu'on ne nous reproche surtout pas de pousser le tableau au noir ; le danger existe ; c'est bien assez pour chercher à éviter qu'il ne se réalise jamais et ne vienne pas apporter au développement de la radiodiffusion des entraves nouvelles.

Tout ceci n'est point pour nier le principe du droit de réponse, mais pour montrer combien en matière de droit radiophonique, il faut faire montre de prudence et de mesure. Il semble qu'une réglementation stricte, en tous cas beaucoup moins large qu'en matière de presse, s'impose par la nature des choses.

Cette réserve, vis-à-vis du droit de réponse radiophonique se marque avec une grande netteté à l'étranger.

Lors du congrès de Liège, dont nous avons rapporté le vœu, le délégué tchécoslovaque marqua nettement que les conditions d'exercice du droit de réponse « doivent être toutes particulières parce qu'elles doivent correspondre à un aménagement spécial de l'instrument nouveau qu'est la radiophonie ; en particulier, l'exercice excessif du droit de réponse rendrait très difficile la régularité des émissions radiophoniques ». Le rapport de l'allemand Hoffmann concluait même à l'inutilité d'une législation analogue. Le même point de vue était défendu par l'américain Reeber qui pense que

le droit de réponse constituerait un fardeau trop lourd pour la radiodiffusion. Cela explique que le vœu, pourtant modeste, du congrès n'ait pas été voté à l'unanimité, mais seulement par 16 voix contre trois. Si des réunions privées se heurtent à des difficultés de ce genre, combien plus difficile sera la tâche, lorsqu'il s'agira d'établir, une législation positive, voire une convention internationale.

En attendant cette époque encore lointaine, il faut chercher, dès à présent, à déterminer, tout au moins dans ses très grandes lignes, ce droit nouveau, qui doit concilier la défense des libertés individuelles avec les nécessités de la radiodiffusion, à laquelle s'attache très fortement l'intérêt collectif des auditeurs.

Les cas dans lesquels le droit de réponse peut être exercé devront être énumérés limitativement ; nous en voyons deux : offense (injure et diffamation) et rectification. Seul un intérêt légitime doit permettre d'en faire usage.

L'étendue de la réponse fera l'objet d'une disposition très précise et stricte, permettant cependant à celle-ci d'être légèrement supérieure à l'information incriminée.

Au moins lorsqu'il s'agira de simples rectifications, une certaine latitude devra être accordée aux sociétés émettrices quant à la désignation de la partie du programme dans laquelle la réponse doit prendre place.

Mêmes rédigées avec le plus grand soin, ces dispositions ne fermeront pas la porte à tous les abus. Il n'est pas impossible en effet, de supposer qu'un directeur de poste ou la société responsable préféreront diffuser une réponse qu'en droit, ils n'étaient pas obligés de radiophoner, plutôt que de voir suspendues sur leur tête les foudres dont la loi menace le « refus d'insertion ». Le meilleur moyen d'y parer consisterait, à notre sens, à faire de la demande d'émission d'une réponse, un acte entraînant une certaine responsabilité et susceptible, lui aussi, d'être puni, s'il y a abus du droit.

CONCLUSION

L'importance de la radiodiffusion croît de jour en jour. Pénétrant dans les domaines les plus divers, la T. S. F. y apporte un ferment de jeunesse et de trouble.

Bien souvent, les difficultés juridiques créées par son développement ne peuvent être entièrement résolues par les textes d'un autre temps. Mais, plus souvent encore, un effort d'adaptation suffit à réprimer ses excès et à canaliser son énergie. Au fur et à mesure que s'atténue l'étonnement provoqué par les possibilités immenses qu'elle recèle, il devient possible d'en juger avec plus d'objectivité. Rien n'est peut-être plus instructif à cet égard, que de se souvenir avec quel empressement, à l'aube de la T. S. F., les auteurs ont appelé de leurs vœux l'intervention du législateur, incapables qu'ils étaient de concevoir la solution des problèmes nouveaux, sur la base du droit existant. Nous pouvons critiquer, aujourd'hui, cet excès de pusillanimité, il n'était cependant que la traduction de leur surprise extrême.

D'ailleurs, il faut bien le reconnaître, en certaines matières, le bouleversement apporté par la radiodiffusion est tel qu'un remaniement de la législation s'impose. Mais il est probablement encore trop tôt pour chercher à établir avec une entière précision, l'évolution du droit radiophonique.

S'il paraît acquis qu'en principe, la radiodiffusion ne constitue pas une nouveauté sans précédent, une matière juridique entièrement neuve, rien ne prouve qu'à raison de son extension et de son importance exceptionnelles, une place à part ne doive lui être faite un jour. Qu'on songe seulement au développement pris depuis quelques cinquante ans par la législation du travail.

Il n'est pas impossible que la portée sociale, économique et politique de la radiodiffusion passe soudain au premier plan, entraînant à sa suite l'ensemble des problèmes qui la concernent. Une fois engagée dans cette voie, qui sait où elle s'arrêtera ?

Comme les questions ouvrières, les problèmes radiophoniques se posent par delà toutes les frontières avec une acuité égale. Pourquoi les peuples ne s'uniraient-ils point en face des mêmes difficultés ?

Déjà la conférence internationale des travailleurs intellectuels a voté une résolution tendant à créer sous le contrôle de la Société des Nations, un office international de la radiodiffusion. De son côté, la quinzième conférence parlementaire internationale du Commerce a émis, sur rapport de M. Dausset, un vœu favorable à l'élaboration d'un statut international pour toutes les questions intéressant la radiodiffusion.

Sans doute la réalisation de ces espérances apparaît encore comme chimérique ou tout au moins comme fort lointaine ; mais l'organisation internationale du travail elle-même, n'a-t-elle pas été solennellement traitée d'utopie par des gens à courte vue ?

VU : *Le Président de la Thèse,*

ACHILLE MESTRE.

VU : *Le Doyen,*

EDGARD ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

I. — PÉRIODIQUES

- Archiv für Funkrecht. — Herausgegeben im Auftrage der deutschen Studiengesellschaft M. B. H. von Dr. Willy Hoffmann. Berlin, Springer.
- Droit d'auteur. — Revue du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Berne.
- Revue juridique internationale de la radioélectricité. Sirey, Paris, Directeur fondateur, R. Homburg.

II. — OUVRAGES DIVERS

- Actes de la conférence de Rome (1928). — Publication du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- ALLFELD. — Kommentar zu den Gesetzen vom 19 juni betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, 2^e Aufl., München, 1928.
- BARBIER. — Code expliqué de la presse, 2^e éd. complètement refondue par Matter et Rondelet, 1911, 2 vol.
- BECKER (Bruno). — Rundfunksendungen im Spiegel des Reichspressgesetzes. Limburg Lahn, 1931.
- BRENOT (Paul). — A la conquête des ondes, La T. S. F., Paris, Plon.
- BUSER (J.). — Radiorecht auf Grund der schweizerischen Gesetzgebung. Basel, 1932.
- CASALS (Jean). — Le régime juridique de la radiodiffusion. Thèse, Paris, 1932, Editions internationales.
- CHARTIER (J. F.). — Les droits du musicien sur son œuvre. Paris, 1923, Dalloz.
- COËUROY. — Panorama de la radio. Avec un exposé technique de Jean Mercier. Paris, 1930, 6^e éd., Kra.

- CONGRES. — (Premier). *Juridique international de la T. S. F.* Paris, 14-16 avril 1925. Paris, 1925, Chiron.
- (Deuxième). *Juridique international de la T. S. F.* Genève, 30 mai au 2 juin 1927. Paris, 1928, Sirey.
- (Troisième). *Juridique international de la T. S. F.* Rome, 1-6 octobre 1928. Paris, 1929, Sirey.
- (Quatrième). *Juridique international de la T. S. F.* Liège, 22-26 septembre 1930. Paris, 1930, Sirey.
- COPPER (Fr.). — *L'art et la loi.* Paris, gr. in-8°, 1903.
- COUTENOT. — *L'organisation de la radiophonie.* Paris, 1928, Librairies Imprimeries Réunies.
- CUSY et GERMINET. — *Théâtre radiophonique.* Paris, 1926, Chiron.
- DARRAS — *Du droit d'auteur dans les rapports internationaux.* Paris, 1888, Rousseau.
- Voir aussi V° Vaunois.
- DUCAUD (René). — *Le régime juridique de la radiodiffusion.* Thèse, Montpellier, 1929, Vallat.
- ESCOLIER. — *Les instruments musico-mécaniques et le droit d'auteur.* Thèse, Paris, 1930, Sirey.
- FALCO. — *Droit d'auteur et film sonore.* Thèse, Paris, 1930.
- GASTAMBIDE. — *Traité théorique et pratique des contrefaçons.* Paris, 1837.
- *Historique et théorie de la propriété des auteurs.* 1862, Paris.
- GEOFFROY. — Voir V° Vaunois.
- GERMINET. — Voir V° Cusy.
- GIRARDEAU. — *Radiodiffusion (Exposé).* Paris, 1928, L. de Soye.
- GOLDBAUM. — *Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, 2^e éd., Berlin, 1927, Stilke.
- GRUNEBaum-BALLIN. — *Le droit moral des auteurs et des artistes.* Paris, 1928.
- GUIRAUD. — *Pour un statut démocratique et rationnel de la radiodiffusion.* Rennes, 1930, Ouest-Eclair.
- HAINNEVILLE. — *Les droits de l'auteur sur son œuvre.* Thèse, Paris, 1926.
- HILLE (Karl Heinz). — *Das Recht der Allgemeinheit und des Einzelnen im Rundfunk.* Leipzig, 1930.
- HOLZ. — *Die der mechanischen Wiedergabe dienenden Instrumente im Lichte des Urheberrechts.* Diss, 1928.
- HOMBURG. — *Le droit d'interprétation des acteurs et des artistes exécutants.* Paris, 1930, Sirey.
- HUARD et MACK. — *Répertoire en matière de propriété littéraire et artistique*, 1909.

- JAUBERT. — *Le droit de réponse en matière de Presse*, 1901.
- LAFFON-MONTELS (Marcel). — *Le droit de la radiodiffusion*. Thèse, Paris, 1928.
- *La Radiodiffusion. Problème social, problème de droit public*. Paris, 1928, Publication du journal *Le Haut-Parleur*.
- LAURAIN (Louis). — *L'Etat français et la radiodiffusion*. Thèse, Dijon, 1930.
- MACK. — Voir V^o Huard.
- MAILLARD (Georges). — *La loi polonaise du 29 mars 1926 relative aux droits d'auteurs*. Préface et notes. Paris, 1926, Sirey.
- MANN (Wolfgang). — *Geniesst der Urheber von Werken der Literatur nach deutschem Urheberrechtsgesetz Schutz gegen die Rundfunksendung*. Diss., Kiel, 1930, Noske, Leipzig.
- MARWITZ. — *Die Revidierte Berner Ubereinkunfl*. Berlin, 1928.
- MARWITZ und MÖHRING. — *Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland*. Berlin, 1929, Vahlen.
- MESTRE (A.). — *Le code de la T. S. F.* Paris, 1927, Payot.
- MÖHRING. — Voir V^o Marwitz.
- MULLER (Rudolf). — *Das Recht des Mieters auf Anlegung einer Antenne*. Diss., Goettingen, 1932.
- MYERS. — *La reproduction de l'œuvre artistique par une technique différente*. Thèse, Paris, 1932.
- *La protection du droit d'auteur dans la jurisprudence française*, dans *Biblioth. de droit com.* Paris, 1933, Sirey.
- NEUGEBAUER (Eberhard) — *Fernmelderecht mit Rundfunkrecht*. Dritte Auflage des « *Funkrechts* ». Berlin, 1929, Stilke.
- *Das Neue Rundfunkrecht*. Sonderheft, 4. *Archiv für Funkrecht*. 1932, Springer.
- PERRAUD-CHARMANTIER (André). — *Le droit de réponse en matière de presse*. Paris, 1930.
- PICARD. — *Etude critique de l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 29 décembre 1905*. Bruxelles, 1906.
- PLAISANT (Marcel). — *La création artistique et littéraire et le droit*. Paris, 1920, Rousseau.
- *Pour les droits de la pensée*. Tirage à part de *La Vie des Peuples*. Paris, 1925.
- POUILLET. — *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3^e éd., Paris, 1908, mise au courant par Maillard et Claro.

- *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 6^e éd., 1912.
- Radiodiffusion (La)*. — Comité National d'études sociales et politiques. Le monde nouveau. Séance du 10 juin 1929.
- Radiodiffusion (Problèmes de la)*. — Exposé français et anglais des études entreprises depuis cinq ans par l'Union internationale de Radiodiffusion. Genève, 1930.
- Radiodiffusion (La... scolaire)*. — Dossiers de la coopération intellectuelle. Société des Nations. Institut international de coopération intellectuelle. 1933, Paris.
- Radiophonie française (La)*. — Documents politiques et sociaux. Paris, 1925, Dunod.
- Radiophonie et droit d'auteur*. — Dans la *Revue des grands procès contemporains*. Paris, 1931, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Radiophonie (Le Statut de la)*. — Comité parlementaire français du commerce.
- RAESTAD (Arnold). — *La convention de Berne révisée à Rome*, 1928. Paris, 1931, Les Editions Internationales.
- RATZKOWKI. — *Urheberrechtliche Studien zum Radio*. Diss., Königsberg i. Pr., 1928, Krowing und Doring.
- RAULT (Jean). — *Le contrat d'édition en droit français*. Thèse, Paris, 1927.
- Reiche Neue Rechtstatsachen und altes Gesetz*. Festgabe für Max Fuchs. Berlin, 1926, Vahlen.
- RENOUARD. — *Traité des droits d'auteurs*. 2 tomes, Paris, 1838, Renouard.
- ROETHLISBERGER. — *Der interne und der internationale Schutz des Urheberrechts in den Ländern des Erdballs*. Leipzig und Bern, 1931.
- RUFFINI (Francesco). — *De la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques*. Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 1926, Tome 2.
- SAUDEMONT (André). — *Etude de quelques droits de l'Etat et des particuliers dans le domaine de la radiophonie*. Thèse, Paris, 1927, Dalloz.
- *La radiophonie et le droit*. Paris, 1927, Dalloz.
- SBRIGLIA. — *L'exploitation des œuvres musicales par les instruments de musique mécanique et le droit d'auteur*. Thèse, Paris, 1907.
- SCHUSSLER (Martin). — *Der Berichtungszwang der Presse*. Diss., Wiesbaden, 1930.

- SEILLER. — *Oesterreichisches Urheberrecht*. Wien und Leipzig, 1927.
- SFETEA. — *De la nature personnelle du droit d'auteur*. Thèse, Paris, 1923.
- VAUNOIS, GEOFFROY et DARRAS. — *La propriété littéraire et artistique*. Paris, 1929, Librairie des Jurisclasseurs, Edition Godde.
- VILBOIS. — *Du domaine public payant en matière de droit d'auteur*. Thèse, Paris, 1928.
- WURZBURGER. — *La protection juridique des œuvres littéraires et musicales en droit allemand*. Thèse, Strasbourg, 1928.
-

TABLE DES MATIÈRES

ABREVIATIONS	6
--------------------	---

INTRODUCTION

INTRODUCTION	7
--------------------	---

CHAPITRE PREMIER. — DÉFINITION DE LA RADIODIFFUSION..	11
---	----

A) Bases techniques	11
B) Les radiocommunications	13
C) La radiodiffusion	14

CHAPITRE II. — PROBLÈMES GÉNÉRAUX POSÉS PAR LA RADIO- DIFFUSION	16
--	----

A) Réglementation technique	17
B) Contrôle des émissions	18

APPENDICE : <i>Plan</i>	19
-------------------------------	----

LIVRE PREMIER : LES CRÉATEURS

PLAN	23
------------	----

PREMIÈRE PARTIE

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

DIVISION	24
----------------	----

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	26
-----------------------------	----

A) Extension du droit d'auteur	26
B) Justification et contenu du droit d'auteur ..	27

C) Objet du droit d'auteur	28
D) Nature du droit d'auteur	30

TITRE PREMIER : DROITS ÉTRANGERS

DIVISION	31
CHAPITRE PREMIER. — DROIT ALLEMAND	32
SECTION I. — <i>Caractères généraux de la législation allemande</i>	32
SECTION II. — <i>Les droits pécuniaires de l'auteur et la radiodiffusion</i>	34
§ 1 ^{er} . Adaptation permettant une reproduction mécanique	35
A) Exposé	35
B) Critique du principe	36
C) Critique des conséquences	37
§ 2. Reproduction	37
§ 3. Diffusion professionnelle	39
A) Exposé	39
B) Critique	41
§ 4. Présentation orale	43
§ 5. Exécution et représentation	44
A) Exécution publique d'œuvres musicales ..	44
B) Représentation d'œuvres dramatiques	46
§ 6. Conclusion	47
SECTION III. — <i>Solutions positives du droit allemand.</i> — <i>Projet de réforme</i>	48
CHAPITRE II. — QUELQUES SOLUTIONS DE DROITS ÉTRANGERS..	50
SECTION I. — <i>Systèmes jurisprudentiels</i>	50
A) Autriche	50
B) Etats-Unis	52

C) Angleterre	52
D) Roumanie	52
E) Suisse	52
SECTION II. — <i>Systèmes législatifs</i>	53
A) Chili	53
B) Italie	53
C) Pologne	53
D) Tchécoslovaquie	53
E) Russie	54
F) Yougoslavie	54
G) Norvège	54
H) Danemark	54

TITRE SECOND : DROIT FRANÇAIS

DIVISION	56
CHAPITRE PREMIER. — DROIT FRANÇAIS EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. — GÉNÉRALITÉS...	57
CHAPITRE II. — RADIODIFFUSION ET JURISPRUDENCE EN FRANCE	60
SECTION I. — <i>Le conflit</i>	60
SECTION II. — <i>La thèse de la jurisprudence</i>	62
SECTION III. — <i>Conséquences du système de la jurisprudence</i>	64
§ 1 ^{er} . Ouvrages dramatiques	64
§ 2. OEuvres musicales	66
§ 3. OEuvres littéraires	66
A) Représentation d'œuvres littéraires	66
B) Récitation, lecture publique, déclamation d'œuvres littéraires	67
CHAPITRE III. — RADIODIFFUSION ET DOCTRINE EN FRANCE..	71
SECTION I. — <i>Position du problème</i>	71
SECTION II. — <i>Critique de la théorie de l'exécution</i>	73
L. B., Radiodiffusion,	16*

SÉCTION III. — <i>Essai d'une théorie de l'édition</i>	75
§ 1 ^{er} . Les objections	76
§ 2. Examen des textes sur le droit d'édition	78
§ 3. Conséquences de la théorie de l'édition	80
A) Etendue de la protection	80
B) Application des textes pénaux	81
C) Confiscation	82
OBSERVATION FINALE : Droit moral	83
CHAPITRE IV. — PROJETS LÉGISLATIFS	85

TITRE TROISIÈME : DROIT INTERNATIONAL

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES : <i>L'Union de Berne</i>	88
CHAPITRE PREMIER. — LA CONVENTION DE BERNE ET LA RADIODIFFUSION	90
CHAPITRE II. — LA CONVENTION RÉVISÉE A ROME (1928)	92
SECTION I. — <i>Le problème</i>	92
SECTION II. — <i>Le droit de radiodiffusion</i>	94
§ 1 ^{er} . Le droit exclusif des auteurs	94
§ 2. La licence radiophonique	96
A) Le principe	96
B) Minimum de droits	97
§ 3. Législation compétente	99

DEUXIÈME PARTIE

DROIT D'INTERPRÉTATION

CHAPITRE PREMIER. — LE DROIT D'INTERPRÉTATION DE L'ARTISTE EXÉCUTANT	102
SECTION I. — <i>Fondement de la protection</i>	102
SECTION II. — <i>Nature et étendue de la protection</i>	103

CHAPITRE II. — DROIT D'INTERPRÉTATION ET RADIODIFFUSION 107

SECTION I. — *Radiodiffusion d'une exécution directe.*— *Renvoi* 107SECTION II. — *Radiodiffusion de disques* 108§ 1^{er}. Droit pécuniaire 108

§ 2. Droit moral 109

§ 3. Conclusion 111

TROISIÈME PARTIE

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET COMMERCIALE

DIVISION 113

CHAPITRE PREMIER. — DROITS DES ORGANISATEURS DE SPEC-

TACLES 114

SECTION I. — *Organisateur de spectacle et émetteur*.... 114SECTION II. — *Organisateur de spectacle et auteur*.... 114SECTION III. — *Organisateur de spectacle et interprète* 116§ 1^{er}. Quelques solutions 116

§ 2. Droit français 117

§ 3. *Lex ferenda* 118

CHAPITRE II. — DROITS DES ÉDITEURS 121

SECTION I. — *Editeur et auteur* 121§ 1^{er}. Droit allemand 121

§ 2. Droit français 124

§ 3. Droit international 125

SECTION II. — *Editeur et émetteur* 125

LIVRE DEUXIÈME : LES USAGERS

PLAN	130
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — UTILISATION DES ÉMISSIONS...	131
PREMIÈRE PARTIE	
AUTEURS ET USAGERS	
CHAPITRE PREMIER. — AUDITION	134
SECTION I. — <i>En France</i>	134
§ 1 ^{er} . Solutions positives	134
A) Audition privée	134
B) Exécution publique	135
§ 2. Aperçu critique	136
SECTION II. — <i>A l'étranger</i>	139
§ 1 ^{er} . Quelques décisions de justice	139
A) Belgique	139
B) Roumanie	139
C) Danemark	140
D) Etats-Unis	140
E) Tchécoslovaquie	140
§ 2. Droit Allemand	140
SECTION III. — <i>En droit international</i>	142
CHAPITRE II. — ENREGISTREMENT	143
CHAPITRE III. — DISTRIBUTION TÉLÉPHONIQUE	144
CHAPITRE IV. — RETRANSMISSION HERTZIENNE	147
A) Rediffusion	147
B) Codiffusion	147
CHAPITRE V. — CONCLUSION	149

DEUXIÈME PARTIE

INTERPRÊTES ET USAGERS

CHAPITRE UNIQUE	151
SECTION I. — <i>Hypothèses pratiques</i>	151
A) Audition publique	151
B) Enregistrement	151
C) Diffusion téléphonique et retransmission ..	152
SECTION II. — <i>Aperçu théorique</i>	152

TROISIÈME PARTIE

ÉMETTEUR ET USAGERS

DIVISION	154
CHAPITRE PREMIER. — UTILISATION PRIVÉE DES ONDES....	156
A) Droit positif	156
B) Rémunération de l'émetteur	156
C) Taxes	159
CHAPITRE II. — INFORMATIONS RADIODIFFUSÉES	162
A) Généralités	162
B) Examen de la question	163
CHAPITRE III. — UTILISATIONS COMMERCIALES DES ONDES....	165
SECTION I. — <i>Bases juridiques de la protection des émet-</i> <i>teurs</i>	165
A) <i>Actio de in rem verso</i>	166
B) Propriété des ondes	167
C) Concurrence déloyale	170
SECTION II. — <i>Solutions positives en matière d'utilisation</i> <i>commerciale</i>	170
§ 1 ^{er} . Cas pratiques	170

A) Distribution téléphonique	170
B) Rediffusion	172
C) Enregistrement	172
D) Edition	172

§ 2. Mesures législatives

A) Hongrie	173
B) Italie	173
C) Lettonie, Luxembourg, Portugal	174
D) Danemark	174
E) Etats-Unis	174
F) Allemagne	175
G) Tchécoslovaquie	175
H) France	175

SECTION III. — Mesures proposées contre l'utilisation commerciale

§ 1^{er}. Les congrès

§ 2. Mesures préconisées

§ 3. Conséquences

APPENDICE AU LIVRE DEUXIÈME

A) Editeur et Usager	182
B) Annonceur et Usager	183

LIVRE TROISIÈME : LES TIERS

PLAN	187
------------	-----

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT D'ANTENNE

DIVISION	188
----------------	-----

CHAPITRE PREMIER. — LE DROIT D'ANTENNE A L'ÉTRANGER.	189
---	-----

SECTION I. — <i>Le droit d'antenne dans la législation étrangère</i>	189
A) Esthonie	189
B) Hongrie	190
SECTION II. — <i>Le droit d'antenne dans la jurisprudence étrangère</i>	190
A) Allemagne	190
B) Belgique	191
CHAPITRE II. — LE DROIT D'ANTENNE EN FRANCE	193
SECTION I. — <i>Existence du droit d'antenne</i>	193
SECTION II. — <i>Mise en œuvre du droit d'antenne</i>	196
A) Autorisation du bailleur	196
B) Refus d'autorisation	197
SECTION III. — <i>Conclusion</i>	199

DEUXIÈME PARTIE

LES PARASITES

CHAPITRE PREMIER. — LES PERTUBATIONS	201
CHAPITRE II. — QUELQUES SOLUTIONS POSITIVES	204
SECTION I. — <i>Perturbations dues aux émetteurs</i>	204
SECTION II. — <i>Perturbations dues aux appareils récepteurs</i>	206
SECTION III. — <i>Les Parasites industriels</i>	206
A) Réglementation administrative	206
B) Réglementation jurisprudentielle	207
C) Réglementation législative	209
D) Appréciation	210
CHAPITRE III. — LA LUTTE CONTRE LES PARASITES INDUSTRIELS EN FRANCE	211

SECTION I. — <i>Le droit commun</i>	211
§ 1 ^{er} . Droit d'action	212
§ 2. Fondement juridique	214
A) Responsabilité, voisinage	214
B) Bail	215
§ 3. Mise en œuvre des principes	216
A) Caractère excessif	216
B) Caractère inhabituel	217
C) Caractère relatif	219
SECTION II. — <i>Les arrêtés municipaux</i>	221
SECTION III. — <i>Les Projets législatifs</i>	223

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT DE RÉPONSE

CHAPITRE PREMIER. — APERÇU SUR LE DROIT DE RÉPONSE..	225
CHAPITRE II. — DROIT DE RÉPONSE ET RADIODIFFUSION.....	228
SECTION I. — <i>Droit positif</i>	228
SECTION II. — <i>Mesures proposées</i>	230
CONCLUSION	235
BIBLIOGRAPHIE	237

